

## القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري

### Restrictions on Commercial Arbitration

إعداد الطالب

عبد الله محمد المحاميد

إشراف

د. مأمون احمد الحنيطي

مشروع خطة رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون  
الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار 2018

### تفويض

أنا الطالب : عبد الله محمد سلامة المحاميد، أفوض جامعة الشرق الاوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبهم حسب التعليمات النافذة بالجامعة .

الاسم: عبدالله محمد سلامه المحاميد

التاريخ: 2018/5/26

التوقيع: 

### قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : " القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري " ، وأجيزت بتاريخ

2018/5/26 .

### أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم	الصفة	الجامعة	التوقيع
د. مأمون احمد الحنيطي	مشرفاً	جامعة الشرق الاوسط	
د. خالد عبد الشخانية	رئيساً	جامعة الشرق الاوسط	
د. أسيد حسن الذنبيات	عضواً خارجياً	جامعة مؤتة	

## الشكر والتقدير

أشكر الله مولاي وخالقي الذي من علي بإتمام هذا العمل المتواضع وإيماننا بفضل الاعتراف بالجميل وتقديم الشكر والامتنان لصاحب المعروف فأني أتقدم بالشكر الجزيل والثناء العظيم لكل من ساعد في إنجاح هذه الرسالة وأخص بالذكر أستاذي ومشرفي الفاضل الدكتور مأمون احمد الحنيطي حفظه الله على قبوله الإشراف على هذا البحث ومتابعته له منذ الخطوات الأولى، وعلى ما منحني من صدر واسع ونصح وإرشاد ساعد على إخراج هذا العمل بهذه الصورة.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لـ د. خالد الشخانة، و د. اسيد الذنبيات حفظهما الله على تفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث وإثرائه بالنصائح والتوجيهات التي تساعد في إخراجها بأفضل صورة .

وأنتقدم بالعرفان والتقدير لجامعة الشرق الاوسط التي شقت طريقاً صعباً حتى وصلت إلى هذه المكانة العالية بين أصرحة العلم العالمية رئاسة وعمادة وأساتذة وإداريين .

وكما وأشكر زملائي بالعمل على مساعدتهم لي .

وأنتقدم بالشكر الجزيل لأفراد عائلتي جميعاً على تشجيعهم ومساعدتهم لي حتى أتممت بحثي .

الباحث

## اهداء

الى والدي الكريمين

الى اخوتي الأعزاء

الى زوجتي وابنائي

الى كل طالب علم

أهدي هذا الجهد المتواضع و اتمنى ان يعود بالنفع على دارسي القانون

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
صفحة العنوان	أ
التفويض	ب
أعضاء لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الانجليزية	ي
<b>الفصل الأول</b> <b>خلفية الدراسة وأهميتها</b>	
المقدمة	1
مشكلة الدراسة وأسئلتها	3
هدف الدراسة	3
أهمية الدراسة	4
حدود الدراسة	4
محددات الدراسة	4
مصطلحات الدراسة	5
الإطار النظري والدراسات السابقة	6
منهجية الدراسة	7
<b>الفصل الثاني</b> <b>ماهية التحكيم</b>	
المبحث الأول : مفهوم التحكيم ومميزاته	8
المطلب الأول : تعريف التحكيم	9
المطلب الثاني : مزايا نظام التحكيم	11
المبحث الثاني : الشروط الواجب توفرها في المحكم	14

14	المطلب الأول : الشروط القانونية الواجب توفرها في المحكم .....
18	المطلب الثاني : الشروط الاتفاقية الواجب توفرها في المحكم .....
	<b>الفصل الثالث</b>
	<b>حكم التحكيم</b>
21	المبحث الأول : الطبيعة القانونية لحكم التحكيم .....
21	المطلب الأول : النظريات الاحادية .....
30	المطلب الثاني : النظريات الثنائية .....
32	المطلب الثالث : سلطات المحكم والتزاماته .....
36	المبحث الثاني : سلطات المحكم اثناء سير الخصومة .....
38	المطلب الأول : حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري .....
44	المطلب الثاني : صلاحية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق .....
	<b>الفصل الرابع</b>
	<b>القيود الواردة على التحكيم</b>
45	المبحث الأول : القيود التي ترد على التحكيم التجاري .....
46	المطلب الاول : مبدأ سلطان الإرادة والتحكيم التجاري .....
52	المطلب الثاني : القيود الوارده على التحكيم التجاري .....
54	المطلب الثالث : معايير التفرقة بين القيود الواردة على التحكيم التجاري .....
55	المبحث الثاني : النظام العام والتحكيم التجاري .....
55	المطلب الأول : النظام العام .....
57	المطلب الثاني : الآداب العامة .....
58	المطلب الثالث : سلطة المحكم في تحديد مضمون النظام العام و الآداب العامة .....
	<b>الفصل الخامس</b>
	<b>الخاتمه والنتائج والتوصيات</b>
60	اولاً : النتائج .....
62	ثانياً : التوصيات .....
64	المراجع .....

## القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري

إعداد الطالب

عبد الله محمد المحاميد

إشراف

د . مأمون احمد الحنيطي

### الملخص

التحكيم طريق أستثنائي لفض النزاعات، وأصبح من مظاهر العصر التي تتصف بالأهمية لأنها إحدى وسائل حل النزاعات التي تنشأ في المعاملات التجارية الدولية الى جانب القضاء الوطني والتي يتفق الاطراف على حلها عن طريق التحكيم، ويكون اتفاق الأطراف على التحكيم بموجب عقد يستمد منه المحكم سلطته، وتنتهي أثر أرادة الأطراف بصدور حكم التحكيم الواجب تنفيذه، وللوهلة الاولى يظهر موضوع التحكيم في صورة سهلة الا أنه في الواقع يثير عدد من المشاكل القانونية تستوجب الوقوف عندها والتدقيق فيها .

وقد جاءت هذا الدراسة لتسليط الضوء على القيود القانونية التي اقراها المشرع للفصل في اي نزاع ينشأ او يحتمل ان ينشأ بين طرفي النزاع بواسطة التحكيم، بمعنى ان القانون يقرر قيود معينة على جميع اطراف العملية التحكيمية وهي من القواعد الأمرة، القيود الاتفاقية التي هي اتفاق غير ملزم بحكم القانون ويلزم طرفي الاتفاق بما تم عليه فيما بينهم بان يتم الفصل في اي نزاع ينشأ بينهم او يحتمل ان ينشأ بواسطة التحكيم على ان لا يخالف هذا الاتفاق النظام العام والأداب العامة. حرصت معظم التشريعات على تنظيم التحكيم وخصصت له قانون خاص يتضمن قيود لجميع مراحل سير العملية التحكيمية سواء ما يتعلق بموضوعة أو الأشخاص او القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق وكذلك حدود وسلطات المحكم ورقابة القضاء وتشكيل هيئة التحكيم وصدور الحكم وتنفيذه .

**الكلمات المفتاحية:** القانون، القانون الواجب التطبيق، التحكيم، منازعة التحكيم .



## **Restrictions on Commercial Arbitration**

**By:**

**Abdallah mohameed almahameed**

**Supervision**

**Dr. Mamoun Ahmad Al-Hunaiti**

### **Abstract**

Arbitration is an exceptional way to resolve disputes, And has become a manifestation of the era of importance Because it is one of the means of resolving conflicts that arise in international business transactions As well as national justice Which the parties agree to resolve by arbitration, The parties' agreement to arbitration shall be by contract From which the arbitrator derives its authority, The impact of the will of the parties ends With the award of the arbitration award to be executed, At first glance, the subject of arbitration appears in an easy format In fact, it raises a number of legal problems It requires standing and checking.

This study came to highlight the Legal restrictions approved by the legislator To settle any dispute arises Or likely to arise Between the parties to the dispute through arbitration, In the sense that the law establishes certain restrictions on all parties to the arbitration process It is one of the rules of command Limitations of the Convention Which is a non-legally binding agreement The parties to the Agreement shall be bound by their respective obligations That any dispute arising between them or is likely to arise by arbitration shall be resolved provided that this Agreement does not contravene public order and public morals, Most of the legislation concerned regulating arbitration He was assigned a special law Includes restrictions for all stages of the arbitration process Whether in relation to the place, persons or rules applicable As well as the limits and powers of the arbitrator and the control of the judiciary and the formation of the arbitral tribunal and the issuance of the judgment and its implementation.

**Key words: Law, the Law Applicable, Disputes, the Arbitration Disputes.**

## الفصل الأول

### خلفية الدراسة وأهميتها

#### المقدمة

يعتبر التحكيم التجاري من أهم وسائل حل المنازعات الناشئة بين أطراف الخصومة خاصة في مجال التعاملات التجارية لما تحتويه من استثمارات مالية كبيرة وازدادت أهمية التحكيم والرغبة في اللجوء إليه في بدايات القرن العشرين نتيجة النمو الكبير في العلاقات التجارية بين أطراف المجتمع البشري وتعد وتشابك هذه العلاقات، ولأهمية التحكيم في المجتمع الدولي وضعت لجنة القانون الخاص التابعة للأمم المتحدة قواعد خاصة بالتحكيم (1)

وتبرز الحاجة إلى نظام يضمن حل أي خلاف بسرعة ويختصر الإجراءات الروتينية التي يتطلبها الجهاز القضائي وعليه أصبحت العقود التي تتضمن شرط التحكيم مألوفة في معظم العقود التجارية وتكمن أهمية التحكيم في المجال الاقتصادي والتجاري بسبب تميزه وتفرده عن غيره من أنظمة فض المنازعات الأخرى .

وبالتالي نجد أن المشرع حرص على إظهار الطابع القضائي للتحكيم المتمثل في مطالبته لإجراءات قضائية وضوابط قانونية وإعطاء المحكم سلطة قضائية وسلطة اتفاقيه لحسم النزاع بين طرفي الخصومة .

---

1- محمد سامي، فوزي ، 2008، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص6

وأشار كذلك بعض فقهاء القانون إلى ضرورة وجود ضمانات حقيقية لأطراف الخصومة في أي نظام قضائي لحسم المنازعات مما دفع بالمشرع إلى وضع أو إدخال تشريعات تتواءم مع التطور التجاري مع الحفاظ على مصالحه وتكون مقيدة بحدود لا يمكن تجاوزها وفي هذه الحالة يكون التحكيم منسجماً مع رغبته أطراف العقد التجاري في الاتفاق على شرط التحكيم بما يتوافق مع مصالحهم مع الالتزام بالقيود والضوابط الواردة على اتفاق التحكيم .

والإرادة المطلقة للإطراف هي التي تمنح هيئه التحكيم مشروعيتها وصلاحياتها لنظر النزاع كون المحكم يستمد سلطته والتفويض للقيام بمهمته من طرفي النزاع لأنه مثل القاضي الوطني يتمتع بسلطة قانون مكان نظر النزاع وكذلك تحدد شكل وطريقة نظام التحكيم وجميع التفاصيل الخاصة به، مثل التحكيم المؤسسي بحيث يلجأ أطراف النزاع لـ مراكز تحكيم لحل النزاع وفقاً لقواعده ولوائحه، أو يختار الأطراف التحكيم الفردي الذي قد يتألف من محكم واحد أو أكثر.

ولأهمية التحكيم وصلاحيته في مجال فض المنازعات عقدت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958 (1) الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها وأيضاً اتفاقية واشنطن لعام 1965 (2) الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (3) والتي أنشئ بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .

---

1- qistas.com

2- www.aifa-eg.com

3- شبكة قانوني الأردن [www.lawgo.net](http://www.lawgo.net)

## مشكلة الدراسة وأسئلتها :

تكمن مشكلة الدراسة في تأثير القيود الواردة على فعالية التحكيم كون العملية التحكيمية في جميع مراحلها تصطدم بقيود قانونية ترتبط مباشرة بدور الدولة الرقابي ، وما مدى تأثير القيود القانونية في مساعدتها للتحكيم وحماية طرفي الخصوم

وتظهر مشكلة الدراسة من خلال أسئلة الدراسة التالية :

- (1) ما هيه التحكيم كوسيلة لحل النزاعات ؟
- (2) تأثير القيود الاتفاقية بين طرفي العقد على التحكيم التجاري ؟
- (3) تأثير القيود القانونية بين طرفي العقد على التحكيم التجاري ؟
- (4) صلاحيات وحدود المحكم في النزاع المعروض عليه ؟

## هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي :

- (1) التعريف بالتحكيم كوسيلة بديله لحل النزاعات
- (2) إبراز تأثير القيود القانونية والاتفاقية على العملية التحكيمية .
- (3) معالجة حالة عدم التقيد المحكم بالقواعد القانونية الوطنية وترك السلطة له في إصدار حكمة وفقاً للعدالة وقد يؤدي به ذلك إلى الانحراف بهذه السلطة وكذلك حالة عدم مراعاة قواعد النظام العام حيث يكون حكم التحكيم عرضه للبطلان إذا تمسك أطراف الخصومة ببطلانه أو المحكمة المختصة.

## أهمية الدراسة :

تظهر أهمية هذه الدراسة من ناحيتين :

### ❖ الناحية النظرية :

القواعد والقيود القانونية والاتفاقيه المطروحة في التحكيم موضوع الرسالة

### ❖ الناحية التطبيقية :

القضاء والقانون والتطبيق العملي لهذه القواعد لما لها انعكاس كقيود قانونية ، بالإضافة إلى التشريعات الوطنية .

## حدود الدراسة :

ستشتمل هذه الدراسة فيما يتعلق بالقيود القانونية الواردة على نظام التحكيم التجاري وفق قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 .

أ- الحدود الموضوعية / تكون القيود القانونية الواردة على التحكيم والأساس القانوني في عدم التقيد بأحكام القانون وحدود وصلاحيات المحكم وشروط عقد التحكيم .

ب- الحدود المكانية للدراسة / المملكة الاردنية الهاشمية .

ت- الحدود الزمانية للدراسة / منذ صدور اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات من الدول وبين رعايا الدول الأخرى في 18 / مارس / 1965 ولغاية الآن.

## محددات الدراسة :

أن هذه الدراسة سوف تتركز على القيود القانونية التي ترد على التحكيم وتوضيح الأحكام القانونية ذات الصلة بالتحكيم .

## مصطلحات الدراسة :

سيقوم الباحث بتعريف بعض مصطلحات الدراسة من خلال العودة إلى المراجع التي عرّفها للتسهيل على القارئ لفهم هذه المصطلحات وسيعمد إلى تعريفها :

- التحكيم: هو احتكام المتخاصمين إلى شخص أو أكثر لفصل نزاعاتهم القائمة أو التي ستقوم على ما ذهب إليه القانون الأردني والاجتهاد القضائي الأردني كما جاء في (١) .
- هيئة التحكيم: هي الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وفقاً لـ قانون التحكيم الأردني رقم ( 31 ) لسنة 2001 (2).
- اتفاق التحكيم : هو الاتفاق بين طرفين على ان يميلوا الى النزاع الذي سوف ينشأ بينهم في علاقة معينة إلى هيئة التحكيم لحسم النزاع بينهم (3) .
- شرط التحكيم : هو الاتفاق مقدماً وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل، خاصة بتنفيذ عقد معين على محكمين (4) .

---

1. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1972، ص 380، 383 / قرار محكمه التمييز الأردنية رقم 72/37.  
 2. قانون التحكيم الاردني لسنة 2001 / المادة 2 .  
 3. حداد، حمزة، 2010، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ص 45 .  
 4. الدوري، قحطان عبد الرحمن، 2002، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ص 22 .

## الإطار النظري والدراسات السابقة

أولاً : الإطار النظري للدراسة سيتم تقسيم هذا الفصل إلى :

### 1 - منهج الدراسة :

تتكون الدراسة من ( خمس فصول )، الفصل الأول بعنوان خلفية الدراسة ومشكلتها ويغطي مشكلة الدراسة وهدافها وأهميتها وأسئلتها وتعريف المصطلحات وحدود الدراسة ومحدداتها ولمحه عن الدراسات السابقة وذكر المنهجية التي اتبعناها في الدراسة أما في الفصل الثاني سيتم تسليط الضوء على ماهية التحكيم ثم يليها الفصل الثالث الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وسلطات المحكم اثناء سير الخصومة ويأتي بعدها الفصل الرابع القيود القانونية والاتفاقية الواردة على التحكيم أما الفصل الخامس سيكون فيه النتائج والتوصيات وقائمه المراجع والفهرس .

### ثانياً : - الدراسات السابقة :

لما كان الهدف من الدراسة الاطلاع على العديد من المصادر والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث ألا أنها لم تتناول موضوع الدراسة بشكل وإنما تمت الإشارة إلى ضمن الحديث حول موضوع التحكيم التجاري الدولي :

الدراسة الأولى :- القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، ادريس كمال فتحي، 2017، وتناولت هذه الدراسة التحكيم التجاري الدولي الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة مما قد يستعيد القواعد الأمرة الأنظمة التي تحكم العلاقة بين طرفي النزاع مما أدى الى جعل الانظمة القانونية تضع قيود عبارة عن ضوابط قانونية من حيث نطاقه الموضوعي و الشخصي و كذلك حدود

سلطات المحكم و القواعد القانونية التي تحكم خصوصية التحكيم من حيث اختيار القانون الواجب التطبيق و الشروط الموضوعية و الشكلية لحكم التحكيم ألا ان الباحث سيتناول القيود القانونية والاتفاقية بشكل موسع .

الدراسة الثانية : مظاهر تقيد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري، بحث منشور، الباحثة: مهدي ديانة جامعة الجزائر، وتناولت الدراسة ان المبدأ الأساسي في التحكيم يؤكد على حرية الأطراف للجوء إلى هذا النظام لتسوية نزاعاتهم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة مثلما يمكن تصوره من هذا المبدأ، هناك بعض المجالات يمنع فيها القانون اللجوء إلى التحكيم، كما أنه يلزم الأطراف المتنازعة اللجوء إلى هذا النظام في مجالات أخرى، و يفسح المجال في الاخير إلى تدخل القضاء إذا إلتمس منه أحد الأطراف . وعليه هذه الحالات سيتعرض إليها هذا المقال بالدراسة والتوضيح على ضوء ما جاء به التشريع الجزائري ولم يتم ابراز القيود الواردة على التحكيم والتي سيتم التركيز عليها في دراستنا.

### منهجية الدراسة

ستعتمد منهجية الدراسة على الأسلوب الاستقرائي حيث سيتم استقراء نصوص قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وسنحاول الإشارة إلى التشريعات العربية والتطبيقات القضائية.



## الفصل الثاني

### ماهية التحكيم

لإيضاح ماهية التحكيم يتوجب تحديد المقصود بمفهوم التحكيم، والشروط الواجب توفرها بالمحكم، وسيقسم هذا الفصل الى مبحثين أولاً / مفهوم التحكيم ومميزاته، ثانياً / الشروط الواجب توفرها في التحكيم

#### المبحث الأول

#### مفهوم التحكيم ومميزاته

مفهوم التحكيم التجاري يحظى بأهتمام دولي و فقهي، أما في الجانب الدولي، فقد إبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بموضوع التحكيم التجاري الدولي، وفي الجانب الفقهي وجد موضوع التحكيم أهتمام الفقهاء والباحثين ولذا كثرت فية الابحاث والمؤلفات، وعنيت به المركز العالمية ذات الاختصاص .

ساهمت المنظمات الدولية، والمؤسسات المعنية بالتحكيم بوضع قواعد خاصة بالأجراءات المتعلقة في سير العملية التحكيمية، كما أصدرت عدة دول قوانين حديثة تعالج مسائل التحكيم بعد أن كانت قوانينها، تقتصر على معالجة قضايا التحكم الداخلي، و لأهمية التحكيم في المجتمع الدولي وضعت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، قواعد خاصة بالتحكيم (1) .

وحاليا أخذت قواعد وأجراءات التحكيم التجاري الدولي تتبلور وهذا يستوجب عند الحديث عن مصطلح التحكيم التجاري تحديد حتى يتمكن من الاحاطة الشاملة و الدقيقة لمفهوم التحكيم، وسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين تعريف التحكيم ومزايا التحكيم .

## المطلب الاول

### تعريف التحكيم

#### أولاً : التعريف اللغوي للتحكيم :

التحكيم في اللغة العربية ترد إلى أن أصل الكلمة هي من مصدر الفعل وهو ” حكم ” وهي من الحكمة، التي تعني معرفة الاشياء بأفضل العلوم، ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم و الفقه (1) .

#### ثانياً : التعريف القانوني للتحكيم :

أ ( اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية عرفت للتحكيم بما تضمنته المادة 37 من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلم الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام 1907، حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم التجاري هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم (2).

---

(1) ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، 1982 .  
(2) العناني، إبراهيم محمد، 2001، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 19

ب ( التشريعات الحديثة، لم تنص تلك التشريعات المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، كما نجد أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة 2001 بل عرف المشرع الأردني هيئة التحكيم في المادة الثانية من نفس القانون بأنها أهيئة المشكلة من محكم واحد او أكثر للفصل في النزاع المحال الى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون .

### ثالثاً / تعريف الفقه للتحكيم :

- التحكيم هو نوع من العدالة الخاصة الذي يتم وفقاً له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها (1) .
- التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معينين، يفصلوا فيه دون المحكمة المختصة (2) .
- التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص او هيئة يلجاء اليه واليه المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع (3).
- التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق افراد عاديين يختارهم الخصوم اما مباشرة او عن طريق وسيلة اخرى يرتضونها (4).
- وبالرغم من تنوع التعاريف الفقهية للتحكيم فإنها تركز على أن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء سواء كان قضاء عادي أو إداري (5) .

---

(1) العبادي، محمد وليد، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الادارية دراسة مقارنة، مقال، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الاردن، 2007 ص 358

(2) ابوالوفا، احمد، 1978، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 15 .

(3) ابوالهيف، علي صادق، 1971، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 795 .

(4) رضوان، ابو زيد 1981 الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981 .

(5) العبادي، المرجع السابق، ص 358 .

## رابعاً / التعريف القضائي للتحكيم

كذلك نجد محكمة التمييز الاردنية تعرضت لتعريف التحكيم، وعرفته بقولها بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامة الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفلة من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إليه إرادة الفريقين إلى عرضة على المحكم (1) وعرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنه ( عرض نزاع معين بين طرفين يكون التعيين بإختيارهما أو بتقويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين إليه بعد ان يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية (2).

## المطلب الثاني

### مزايا نظام التحكيم

نظام التحكيم التجاري له عدة مزايا تدعو الكثير من الأطراف وخصوصاً بما يتعلق بالمعاملات التجارية الى تفضيله عن القضاء الوطني، والتي يمكن إيجازها بما يلي : -

1 ( السرعة العالية في حسم النزاعات التي تنشأ بين أطراف المعاملات التجارية لأن المحكمين متفرغين للنزاع المعروض عليهم ويتم مباشرة بإجراءات التحكيم التي تمتاز بالبساطة وعدم التعقيد في سير العملية التحكيمية. ويلتزم المحكمين بإصدار قرارهم خلال موعد يعين من قبل أطراف النزاع في اتفاق التحكيم (3) .

(1) تمييز حقوق رقم 95/379، مجلة نقابة المحامين، 1997 .  
 (2) والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى 2007، ص 12  
 (3) المنشاوي، عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1992، ص 32.

2 ) لأطراف الخصومة في التحكيم الاتفاق على تكليف هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والأنصاف، وهنا لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون بل تفصل في النزاع وفقاً لما تراه محققاً للعدالة وهذا يمكنها من إصدار حكم يرضى الطرفين، ويديم العلاقات الطيبة فيما بينهم، وهذا أمر مهم بين التجار أو الصناعيين ورجال الأعمال الذين يهتمهم الابقاء على علاقات حسنة في العمل(1) .

3) التحكيم يجري دون علانية، وجلسات التحكيم تجري سراً لا يحضرها إلا الأطراف وممثلوهم، وحكم التحكيم لا يجوز نشره إلا بموافقة الأطراف للمحافظة على سرية ما بينهم من تعاملات أو عقود، والكشف عنها لمنافسيهم قد يضرهم، ولهذا يقال ان التحكيم يمثل خطوة نحو تخفيف حدة النزاع أذ هو يستبدل بالنزاع القضائي المرهق أمام المحاكم نزاعاً شكلياً يحرص فيه الطرفان على استمرار علاقات العمل الودية بينهما (2) على عكس القضاء الذي يتسم بالعلانية بالأجراءات وعلانية الحكم وأجازة نشره .

4) التحكيم التجاري الدولي، يكون بالغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين يسعى كل منهما الى جلب المنازعة الى محكمة بلدة وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية وهي مشكلة لا يحلها سوى الاتفاق على التحكيم، الذي من خلاله يختار طرفا الاتفاق القاضي والأجراءات التي يتبعها والقواعد الموضوعية التي يطبقها وهذا يحقق العدالة بين أطراف النزاع، ولهذا أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية (2).

(1) والي، مرجع سابق، ص 14 .

(2) والي، المرجع السابق، ص 15 .

(5) قلة في المصاريف اذا ما قورنت مع ما يستغرقه اللجوء الى القضاء من وقت و مصاريف كثيرة(1).

(6) عدم وجود جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المعاملات، كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يترددون في طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية، خشية تطبيق قواعد القانون الداخلي والتي في الغالب يجهلون أحكامها، أو أن تلك القواعد قد لا تأخذ بنظر الاعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة الخارجية والاعراف السائدة في هذا المجال (2).

(7) يمكن التحكيم طرفي الخصومة من اختيار شخص محل ثقة ليكون قاضي بينما محاكم الدولة يلجأ اليها طرفي الخصومة دون ان يعرفون مسبقاً القاضي الذي سينظر القضية (3) .

(1) محمد سامي، مرجع سابق، ص 16

(2) محمد سامي المرجع السابق، ص 17

(3) والي، مرجع سابق، ص 14 .

## المبحث الثاني

### الشروط الواجب توافرها في المحكم

يقوم المحكم بعمل القاضي الا انه ليس له صفة القاضي فلا يشترط في تعيين المحكم توافر الشروط الواجب توافرها في تعيين القاضي ولا يحلف المحكم اليمين المقررة في قانون السلطة القضائية وتعيين المحكم يتطلب توافر مجموعة من شروط المحكم القانونية والاتفاقية لديه حتى يكون من الممكن تعيينه كمحكم في النزاع المنوي نظرة عن طريق التحكيم لأنه يقوم بواجبات قضائية مع الاختلاف في عدة مسائل الا أن هنالك نقطة تجمع بينهما وهي الفصل بالنزاع ولإيضاح دور المحكم في خصومة التحكيم يستوجب ان نبحث في الشروط الواجب توافرها في المحكم أو هيئة التحكيم لأن ضمان حسن قيام المحكم بمهمة مرهون بشخصه وما هو حاصل عليه من مؤهلات وخبرات وعليه سيتم إيراد الشروط الواجب توافرها في المحكم في مطلبين الأول الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم والثاني الشروط الاتفاقية .

### المطلب الأول

#### الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم

لم يعطي المشرع لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار المحكم بل وضع بعض القيود، ويعتبر حكم التحكيم باطلاً اذا صدر من محكمين لم يتفق الأطراف على تعيينهم وفقاً لما نص عليه القانون . وقد نص المشرع الأردني على الشروط الواجب توافرها في المحكم وإذا تخلف احد الشروط يعتبر حكم التحكيم باطلاً (1)، وهي كما يلي :-

1 ( نص قانون التحكيم الاردني في المواد 14 / 15 .

أ . تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد او اكثر، فاذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث .

ب . اذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وترا، والا كان التحكيم باطلا

ج . لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية او بجنحة ،مخلّة بالشرف او بسبب شهر افلاسه ولو رد اليه اعتباره

د . لا يشترط ان يكون المحكم من جنس محدد او جنسية معينة الا اذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على غير ذلك

هـ . يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها اثاره شكوك حول حيده واستقلاله .

### أولاً : الاهلية المدنية

ان يكون المحكم يتمتع بالاهلية المدنية الكاملة وفق قانونة الشخصي (1) وقد اشار المشرع الأردني في قانون التحكيم بأنه (لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية او بجنحة ،مخلّة بالشرف او بسبب شهر افلاسه ولو رد اليه اعتباره (2)، اي ان من لا يمتلك التصرف بحقوقه بنفسه فأنه من باب اولى لا يمتلك التصرف بحقوق الغير والمشرع الاردني اشار الى الاهلية المدنية في القانون المدني الأردني و التي تضمنت ما يلي : -

(1) فوزي، مرجع سابق، ص 152

(2) قانون التحكيم الاردني م 15/ أ



(1) كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية

(2) وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

تسري على الأهلية المدنية قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم (1)

### ثانياً : ان يكون المحكم شخصاً طبيعياً

يكون المحكم من بين الأشخاص الطبيعيين وليس شخص معنوي (2) وقد اشار المشرع الأردني بانه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " (3)، واذا عين اتفاق التحكيم شخصاً معنوياً فتقتصر مهمة على تنظيم التحكيم وعليه لا يكون المحكم ألا شخصاً طبيعياً ويجوز تعيين المحكم وفق نظام هذا الشخص المعنوي ولكن يشترط صدور القرار عن المحكم بصفته وليس مفوض من الشخص المعنوي والا اعتبر انه صادر من الشخص المعنوي بالذات وتعرض للإبطال(4).

### ثالثاً : تعدد المحكمين وقاعدة الوترية

تجيز التشريعات تعدد المحكمين وتشتت ان يكون التعداد وتراً لا شفعاً وذلك تحاشياً لتعدد الاحكام ويصعب حل النزاع فالمشرع الأردني اشار الى ان تكون هيئة التحكيم من محكم او عدد من المحكمين وفي حال الاتفاق على عدد المحكمين يكون العدد ثلاثاً ويترتب اثر في حال تخلف هذا الشرط وهو البطلان في حال كان عدد هيئة التحكيم زوجي اما اتفاق التحكيم على عدد زوجي لا يعتبر باطل لأن القانون قد وضع حل احتياطي يمكن اللجوء اليه لأضافة محكم ويصبح العدد

القانون المدني الاردني لسنة 1976 مادة 1/12 .

(1) فوزي، مرجع سابق، ص 151

(2) قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، مادة 9 .

(3) ابوالوفا، احمد، 2007، التحكيم بالقضاء والصلح، ص 111

وتراً (1)، وقضت محكمة التمييز الاردنية بانه يستفاد من المادة " 14 " من قانون التحكيم ان المشرع ترك ابتداء لاطراف النزاع الاتفاق على عدد المحكمين حيث لهم الحق بأن يختاروا محكماً واحداً او اكثر بالاتفاق فأذا لم يتفقا فإن المشرع تدخل واوجب ان يكون العدد ثلاث ولا علاقه للمادة 16 / ج من قانون التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين بل تتعلق بمراعاة المحكمه للشروط الواجب توافرها في المحكم سواء اكان منفرداً او هيئة تحكيم مشكلة من اكثر من محكم (2) .

#### رابعاً : ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع

ان يكون المحكم مستقل بالكامل عن اي علاقة تربطه بأحد الطرفين سواء كانت مالية او اجتماعية او مهنية سابقة او حالية (3) اي اذا وجدت ظروف موضوعية توصي بأن المحكم يعمل لحساب احد الخصوم وتجعل من المحكم كما لو انه تابع للخصم او خاضعاً لرايه او سلطنة او يكون شريكا لأحد الاطراف او تربطه بأحد الاطراف مصالح مادية او كان احد الأطراف يرأس المحكم في وظيفة مما يؤثر على استقلال المحكم .

#### خامساً : ألا يكون المحكم ممنوعاً من مباشرة التحكيم قانوناً

بالرغم من توفر الاهلية لبعض الاشخاص الا انه يمنع عليهم القيام بمهمة التحكيم دون الحصول على موافقة مسبقة من الجهة ذات الاختصاص ، حيث نص القانون الاردني على بأنه (يجوز للقاضي ان يعين محكماً بموافقة مجلس الوزراء بناء على تنسيب المجلس اذا كانت الحكومة او احد المؤسسات العامة طرفاً بالنزاع المراد فصله بطريقة التحكيم او كان النزاع ذو صفة دولية ويعود للمجلس الحق بتقدير بدل اتعاب القاضي المحكم (4)).

(1) ابوالوفا، مرجع سابق، ص 140

(2) تمييز حقوق رقم 3892 / 2003 ( هيئة خماسية )، بتاريخ 19 / 2 / 2004، منشورات مركز عدالة .

(3) والي، مرجع سابق، 248

(4) قانون استقلال القضاء رقم (15) لسنة (2001) مادة (17) .

## المطلب الثاني

### الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم

ارادة طرفين الخصومة هي الاساس في وضع شروط اتفاقية خاصة يتوجب توافرها بالمحكم وهي كما يلي :

#### اولا : جنس وجنسية المحكم

اشار المشرع الاردني الى ذلك في قانون التحكيم بنص المادة (15/ب) لا يشترط ان يكون المحكم من جنس محدد او جنسية معينة الا اذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على غير ذلك ) . وفي استعراض هذا النص فإنه يجوز التحكيم من قبل المرأة ولم يستثنى نص المادة سوى حالتين وهما الاولى : اذا اتفق طرفي النزاع على عدم اختيار المرأة محكماً بينهما ، الثانية : اذا نص القانون (القانون الذي اتفق عليه الطرفان) على عدم جواز اختيار المرأة محكماً ، وكذلك يستنتج ايضاً بأنه يجوز ان يكون المحكم اجنبياً سواء كان من حملة الجنسيات العربية او الاجنبية ولم يشترط المشرع الاردني بالمحكم بأن يكون وطنياً بل ترك ذلك لارادة اطراف النزاع او القانون الذي اتفقوا عليه الاطراف لتطبيقه .

#### ثانيا : ممارسة المحكم مهنة معينة

قد يتفق اطراف الخصومة على ان يكون للمحكم مهنة معينة كأن يكون استاذ في القانون او محامي او رجل اعمال وعلة هذا الشرط هو وضع الخصومة في يد اشخاص لهم خبرة فنية في مجال النزاع بهدف تفادي اللجوء الى الخبرة (1) .

(1) ابوالوفاء، مرجع سابق، ص 28 .

### ثالثاً : ثقافة المحكم ولغته

اما بالنسبة الى ثقافة المحكم، لم يشترط المشرع الاردني في قانون التحكيم ان يكون المحكم حاصل على درجة دراسية معينة اي ملم بالقراءة والكتابة ، حيث اتجه بعض الفقه الى جواز جهل المحكم للكتابة والقراءة جانب اخر من الفقه اشترط ان يكون المحكم ملم بالكتابة والقراءة ليتمكن من كتابة التحكيم وكذلك القدرة على الاطلاع على المستندات التي يقدمها اطراف الخصوم وكذلك لم يشترط المشرع الاردني لغة معينة بل ترك ذلك الامر لتقدير الخصوم حيث اشار المشرع الاردني الى ذلك في القانون، وهي كما يلي :

أ . يتم تدوين حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من اكثر من محكم يكفي بتوقيع اغلبية المحكمين بشرط ان تثبت في الحكم اسباب عدم توقيع الأقلية .

ب. يجب ان يكون حكم التحكيم مسببا الا اذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك او كان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسباب الحكم .

ج. يجب ان يشتمل حكم التحكيم على اسماء الخصوم وعناوينهم واسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم واقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره واسبابه اذا كان ذكرها واجبا، على ان يتضمن الحكم تحديد اتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الاطراف . (1)

د. اذا لم يتم الاتفاق بين الاطراف والمحكمين على تحديد اتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن امام المحكمة المختصة ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نهائيا (2).

(1) قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، مادة 41  
(2) قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، مادة 28/أ .

اما بالنسبة الى لغة المحكم، المشرع الاردني لم يشترط لغة معينة للمحكم بل ترك ذلك لتقدير طرفي الخصومه اذ نص في القانون على انه يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك او تحدد هيئة التحكيم لغة او لغات اخرى، ويسري حكم الاتفاق او القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة او رسالة توجهها او حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

تمتاز معرفة المحكم باللغة العربية بصدور الحكم بلغة أطراف الخصومة وهذا شرط أساسي لأمكان تنفيذ حكم التحكيم في الاردن وفق ما ذكره المشرع في قانون التحكيم (1) :

أ . لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى

ب . يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقاً بما يلي :

1 ( صورة عن اتفاق التحكيم.

2 ( أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

3 ( ترجمة لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادراً بها.

---

(1) قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، مادة 53 .

## الفصل الثالث

### حكم التحكيم

#### المبحث الاول

#### الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

المحكم هو من يعهد اليه الفصل في النزاع المعروف على التحكيم (1) واختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لعمل المحكم فذهب رأي الى وضع التحكيم كعملية متكاملة منذ بدايتها باتفاق الأطراف وحتى نهايتها بصدور حكم نهائي في الخصومة، وانعكس ذلك على موقف القضاء حيث ينظر الى التحكيم من خلال نظريات أحادية تحدد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وتأخذ مبدأ تفسير كل ما يتعلق بالتحكيم، تبدأ من الاتفاق عليه وحتى انتهائه بصدور الحكم، لذلك سميت بالأحادية وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الأول، ونظريات ثنائية لا تركز على الجانب الأحادي بحيث تأخذ مبدأ للتفسير في كل ما يتعلق بنظام التحكيم. وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الثاني .

#### المطلب الأول

#### النظريات الأحادية

#### الفرع الأول : النظرية العقدية للتحكيم

اتفاق التحكيم ذو طبيعة عقدية (2) لأنه في الأساس يركز الى إرادة طرفي العقد لأبرام عقد التحكيم وتظهر هذه الإرادة بوضوح في جميع مراحل عملية التحكيم وتتمتع بحجيتها، وطرفي العملية التحكيمية يختاران نوع التحكيم وهيئة التحكيم هي التي تنص على الفصل بالنزاع، وعليه فان اتفاق التحكيم هو الأساس في التحكيم الذي ينسحب على اعضاء الطبيعة القانونية لعقد التحكيم ويتشدد أنصار هذه النظرية بأن عنصر التحكيم تبقي في العملية التحكيمية كون اتفاق التحكيم هو الأساس الذي تعتمد

(1) عبدالصادق، احمد محمد، المرجع العام في التحكيم، ط6، دار القانون للاصدارات القانونية 2014 ص 195.

(2) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 202 .

عليه جميع اجراءات التحكيم ويستغرق عملية التحكيم في مجملها للوصول الى اصدار حكم التحكيم .

**تستند النظرية العقدية للتحكيم الى ما يلي : -**

- الأساس في اللجوء الى التحكيم كوسيله لحل أي نزاع ينشأ بينهم هو توفر نية التصالح بين أطراف الخصومة والابتعاد عن القضاء وعليه فأن تخويل المحكم سلطة حل النزاع (1) يعتمد في الأساس على اتفاق أطراف الخصومة .
- سلطة المحكم في حل النزاع يستمدّها من أرادة الأطراف في النزاع والذين ليس لهم أي سلطة عامة، ولا يوجد ما يمنع في الطبيعة التعاقدية للتحكيم من تعيين المحكم من جهة السلطة القضائية لأنها في تعيينها للمحكم تقوم مقام الأفراد في اختيار المحكم .
- ما تطلبه المعاملات التجارية الدولية من سرعة وائتمان، تدفع بالنظرية العقدية الى الخروج خارج حدود الدولة والخروج عن طرق التقاضي العادية (2) وهي بذلك تستجيب لمتطلبات هذه العلاقات التجارية .

---

(1) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 202، القصاص، عبد محمد (2003) حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية ص 75 .

(2) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 205 .

### الانتقادات التي وجهت الى النظرية العقدية للتحكيم

- تبالغ في اعطاء الدور الأساسي لأدارة الأطراف فالأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن ارادتهم وانما يطلبون من المحكم الكشف عن ارادة القانون في حاله المعنية (1) دون الاهتمام بما اتجه اليه ارادة الأطراف والمحكم لا يعمل بارادة الخصوم وحدها عندما يتفق الخصوم فإنه يصبح المختص دون غيره بالفصل بالنزاع ويحل محل قضاء الدولة في هذا الشأن (2) .
- صعوبة تكييف نوع العلاقة العقدية التي تربط المحكم بالأطراف (3) وبهذا اختلف الفقه في ذلك فمنهم من ذهب الى تكييف العقد الذي يربط المحكم بالأطراف بأنه عقد وكالة يوكل فيه الطرفان المحكم للفصل في النزاع وجانب آخر ذهب الى تكييف العقد بأنه عقد مقاوله ورأي آخر ذهب الى أنه عقد غير مسمى لم تنظمه أحكام القانون المدني، يرى الباحث ان العلاقة العقدية التي تربط المحكم بالاطراف في تكييف عقد بأنه عقد وكالة حيث يوكل فية طرفي الخصومة بناء على اتفاق بينهم في تعيين المحكم او هيئة التحكيم للفصل في النزاع الذي ينشأ بينهم .
- تجاهل حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم دون النظر الى طبيعتها والتعويل على المصدر الارادي فقط لاتفاق الاطراف فالمحكم كالقاضي يصدر احكاماً و يفض النزاع بحكم ملزم يحوز حجية الأمر المقضي وهذه الحجية يستمدّها من المشرع (4) .

(1) والى، فتحي، مرجع سابق، ص 51 .

(2) ابوالوفا، احمد، مرجع سابق، ص 19 .

(3) عبدالصادق، مرجع سابق ص 206 .

(4) عبدالصادق، مرجع سابق ص 208 .



## الفرع الثاني / النظرية القضائية للتحكيم

تتجة هذه النظرية الى الطبيعة القانونية للتحكيم من خلال عمل المحكم نفسه، بمعنى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية لأن المحكم يقوم بعمل قضائي بحت وكذلك أطراف الخصومة في حال اتفاقهم على اللجوء الى التحكيم يكونوا مجبرين بالأذعان الى حكم التحكيم ويصبح التحكيم بديل عن القضاء (1) .

تؤصل هذه النظرية فكرتها حول الطبيعة القضائية للتحكيم بأن ارادة الخصوم في اللجوء الى التحكيم لا تعدو ان تكون متشابهة لأرادتهم عند اللجوء الى القضاء العادي والأساس في ذلك هو اقتضاء الحق من قبل جهة او اشخاص محل ثقة والتقاضي أمامهم يرتب آثار ملزمة لهم، ولها حجية الأمر المقضى به كالتى يربتها القضاء العادي .

ترى هذه النظرية بأن الصفة القضائيه التي يتمتع بها المحكم ليس اساسها ارادة الاطراف واتفاقهم وانما اساسها سلطات الدولة ويمنح للمحكمين وفق شروط يحددها القانون ابتداء وبصوره مؤقتة وتمنح الصفة القضائيه الدائمة للقاضي الوطني (2).

(1) عبدالصادق، مرجع سابق ص 210

(2) عبدالصادق، مرجع سابق ص 211 .

## تستند النظرية القضائية الى ما يلي : -

- الحكم الصادر عن المحكم ينفذ جبراً مثل أي حكم قضائي صادر عن القضاء ويحوز حجية الامر المقضي به (1) ويكون له طبيعة قضائية من حيث صفة المحكم والقوة التنفيذية لحكم التحكيم .

- يعتبر حكم التحكيم ذا طابع قضائي من حيث الشكل لأنه يتبع طرق وأساليب مماثلة لتلك التي يستخدمها القضاء العادي، فالمحكم يلتزم باحترام حق التقاضي وابداء كل خصم دفعه والالتزام بالمواعيد المقرره لحضور جلسات التحكيم وغيرها من الاجراءات التي تؤكد على الطبيعة القضائية لحكم التحكيم (2).

- قضاء الدولة والتحكيم يجمعهم هدف واحد يجعل التحكيم أقرب منه الى الطبيعة القضائية ليسعى كليهما الى استقرار المعاملات وفض النزاعات وأن التحكيم صورة من صور القضاء العادي يجمعهم هدف واحد وهو اعطاء كل ذي حق حقه واحقاق العدالة بين أطراف الخصومة .

---

(1) التحيوي، محمد السيد عمر، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، ص 349 .  
 (2) راغب فهمي، وجدي، 1974، النظرية العامة للعمل القضائي، رساله دكتوراه، كلية الحقوق، جامعه عين شمس ص 94 .

## الانتقادات التي وجهت الى النظرية القضائية : -

- يتمتع القاضي بحصانة لا تتوفر لدى المحكم توفرها السلطة القضائية للقاضي لإنجاز أعماله بطريقة سليمة ويتبع القاضي الى وزارة العدل والتي تعتبر من الوزارات السيادية بالدولة، وهنالك شروط خاصة في تعيين القضاة بعكس المحكم الذي يكتسب صفته وفق شروط عادية تمتاز بالبساطة واليسر (1) والسلطة القضائية احدى المرافق السيادية في الدولة الى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية ويمتاز عمل القاضي بالدوام والاستقرار ويعكس جانب مهم في فرض هبة الدولة وتطبيق القانون .

- الحكم القضائي الصادر عن القاضي يتمتع بقوة تنفيذية توصف بالالزام او الجبر وعلى السلطة التنفيذية تنفيذ الحكم بالحال دون تأخير بخلاف التحكيم الذي لا ينفذ الا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة وكذلك لا يستطيع المحكم أن يصدر حكماً يخالف فيه أمراً قضائياً (2) .

- تمتاز وظيفة القضاء بصفة الشمول والعمومية لتدخلها لحل الخلافات والمنازعات ويستطيع كل من له مصلحة رفع دعوى أمام القضاء، فالقضاء يتدخل لحماية المجتمع بشكل عام وحماية المصالح والحقوق، ولا تقتصر وظيفته لحل النزاعات فقط فمهمة القضاء الحفاظ

---

(1) نص قانون التحكيم الاردني في المادة 15/ 1 + ب، بما يلي ( أ ) لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية او بجنحة مخلة بالشرف او بسبب شهر افلاسه ولو رد اليه اعتباره، (ب) لا يشترط ان يكون المحكم من جنس محدد او جنسية معينة الا اذا اتفق طرفا التحكيم او نص القانون على غير ذلك.

(2) نص قانون التحكيم الاردني في المادة 54 / 1/ أ، بما يلي ( تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقا وتامر بتنفيذه الا اذا تبين ان هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، واذا امكن تجزئة الحكم في ما يتضمنه من مخالفة للنظام جاز الامر بتنفيذ الجزء الباقي .

على النظام العام بمفهومه الواسع على عكس التحكيم الذي لا يستطيع الفصل في القضايا التي تتعلق بالنظام العام والقضايا التي لا يجوز فيها الصلح (1) وعليه أن يصدر حكمة التحكيم خلال الفتره المبينة في قانون التحكيم الاردني في الماده 37، بما يلي (أ) . على هيئة التحكيم اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب ان يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء الاجراءات التحكيم وفي جميع الاحوال يجوز ان تقرر هيئة التحكيم وفي جميع الاحوال يجوز ان تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على الا تزيد على ستة اشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك، ب- واذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لاي من طرفي التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المختصة، ان يصدر امراً لتحديد موعد اضافي او اكثر او بانتهاء اجراءات التحكيم فاذا صدر القرار بانتهاء تلك الاجراءات يكون لاي من الطرفين رفع دعواه الى المحكمة المختصة اصلاً بنظرها .

يرى الباحث ان المشرع الأردني لم يتخذ في قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 موقف واضح باتجاه الطبيعة القانونية للتحكيم فاعتبرت نصوص القانون أن التحكيم ذو طبيعة عقدية نص قانون التحكيم الاردني في الماده 3، بما يلي (تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني او تجاري بين اطراف اشخاص القانون العام او القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت او غير عقدية . وجاء في قرار محكمة التمييز الاردنية حول الطبيعة العقدية لحكم التحكيم بأن " التحكيم لا يخرج عن كونه عقداً

عادياً يتم برضى الطرفين واختيارهم "(1) وفي اتجاه آخر المشرع الأردني يعتبر حكم التحكيم يحوز حجيه الشيء المقضي به، وأن المحكم بهذا المعني يتمتع بصفة القاضي (2) ووفقاً لذلك أشارت محكمه التمييز ( بأن الحقوق لا تكون محل منازعات جدية الا في خصومات على شكل قضايا، أو دعاوي معروضة على المحاكم والمحكمين ) (3) .

### الفرع الثالث / النظرية المستقلة

تعد من النظريات الحديثه نسبياً في الفقه القانوني ومؤدي هذه النظرية ان للتحكيم طبيعة قانونية خاصة ينفرد بها عن باقي التصرفات القانونية فهو مستقل وقائم بذاته أي أن التحكيم يمثل وسيلة قانونية لحل المنازعات دون أن يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً قضائياً .

#### يستند أنصار النظرية المستقلة الى ما يلي :-

- يرى المؤيدون لهذه النظرية بأن التحكيم ليس نوع من القضاء لأنه نظام مختلف في غايته وطبيعته عن القضاء بل يسير موازياً له وتطبيق قواعد القضاء يشوه التحكيم ويتجاهل طبيعة التحكيم (4) .

- ويختلفون عن أصحاب النظرية القضائية للتحكيم لأن التحكيم قد يطبق قواعد العدل والانصاف ويبتعد عن تطبيق القانون الموضوعي وهو بذلك يبتعد عن القضاء بمفهومه

(1) تمييز حقوق رقم 1783 / 2010 ( هيئه خماسيه ) بتاريخ 2010/10/6 .  
 (2) نص قانون التحكيم الاردني في الماده 52، بما يلي (حجية احكام المحكمين وتنفيذها تحوز احكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الامر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الاحكام المنصوص عليها فيه).  
 (3) تمييز حقوق رقم 89/845، منشورات مجلة نقابه المحامين لسنة 1989 ج 6، ص 2013 .  
 (4) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 224 .

العادي وكذلك التحكيم مصدره العقد في حين أن القضاء مصدره السلطات العامة في الدولة لذلك فإن التحكيم يتمتع بطبيعة مستقلة وخاصة دون تبعيه لأحد الانظمة التي قد تتشابه معه في جوانب وقد تختلف معه في جوانب اخرى .

- التحكيم يخضع لنظام قانوني خاص به يكون بين النظام العام للتصرفات القانونية ونظام

العمل القضائي (1)

الانتقادات التي وجهت الى النظرية المستقلة :-

لم تات هذه النظرية بجديد ولم تتضمن تأصيل قانوني او تفسير لسلطات المحكم الواسعة وكذلك الرأي القائل بعدم جواز أعمال القواعد العامة للقضاء على خصومة التحكيم الذي أستند الى فراغ تشريعي دفع بالقضاء والفقهاء إلى الإسترشاد بقواعد المرافعات (2)

(1) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 225

(2) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 226

## المطلب الثاني

### النظرية الثنائية

ترى هذه النظرية أن طبيعة عمل المحكم لا يمكن اعتبارها عمل قضائي بحت ولا عمل تعاقدى بحت ولا مختلط لكونه ذا طبيعة خاصة ومستقلة (1) وسنتحدث عن النظرية المختلطة

#### الفرع الاول / النظرية المختلطة

تسعى هذه النظرية الى التوفيق بين الطبيعة العقدية للتحكيم (2) من خلال الارادة المستمدة من اتفاق التحكيم وما يشمل حكم التحكيم من صفات وعناصر تجعل منه ذا طبيعة قضائية، ويرى انصار النظرية المختلطة ان العملية التحكيمية تمر في مرحلة التعاقد ومرحلة القضاء بمعنى ان النظرية المختلطة تقف موقف الوسط بين النظرية العقدية والنظرية القضائية في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وتتكون العملية التحكيمية وفق هذه النظرية من مرحلة اتفاق التحكيم ومرحلة صدور حكم التحكيم ولا يمكن الفصل بينهما لان العملية في مجملها تحمل جانباً تعاقدياً وقضائياً، فالتحكيم ضمن قالب قانوني يحتوى على عقد التحكيم الذي أساسه ارادة الأطراف وحكم التحكيم يجد أساسه في المحكم .

#### تستند النظرية المختلطة الى ما يلي : -

- دمج النظرية العقدية والقضائية يشجع على اللجوء الى التحكيم من جانب زيادة الثقة من قبل طرفي الخصومه لحل النزاع فيما بينهما وكذلك اعطاء التحكيم طابع قضائي سيؤدي الى زيادة الثقة بنظام التحكيم الذي يتمثل من خلال رقابة الدولة على حكم التحكيم الصادر.

(1) عبدالصادق، مرجع سابق ص 217 .

(2) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 218، الصاوي، احمد السيد، اللتحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وانظمة التحكيم الدولية، دار النشر القاهرة، ص 10 .

- النظرية المختلطة هي حل توافقي لأنها تجمع اتفاق الأطراف الذي يبدأ به التحكيم و حكم التحكيم الذي ينهي الخصومة بين الأطراف المتخاصمين ويكون ملزماً و متمتعاً بحجية الامر المقضي به.

- الأخذ بهذه النظرية سيؤدي الى نتائج مختلفة عن باقي النظريات وأقرب وصف لهذا النتائج هو النظرية المختلطة للتحكيم كون قرارات التحكيم تعد عقد قبل أمر التنفيذ اما بعد صدور أمر التنفيذ تعتبر بمثابة الحكم القضائي .

### الانتقادات التي وجهت للنظرية المختلطة

- الاهتمام بالأخذ بالشكلية من حيث دمج النظرية العقدية ومع النظرية القضائية دون الوصول الى حلول للمشكلة القائمة بينهما ومن الأجدى النظر الى العملية القانونية للنظام التحكيمي ككل واحد لا يتجزأ .

- اعتبر بعض فقهاء القانون ان عملية الاخذ بالنظامين، وما يترتب عليه من نتائج يعد مثلية عليه ولا يمثل حالة ايجابية لأنه من الصعب التعامل مع نظامين أحدهما عقدي والآخر قضائي لأختلاف عناصر كل منهما ومكانة كل منهما في العملية التحكيمية .

- تم نقد وجود الطابع التعاقدي للتحكيم وهي نفس الصورة النقدية التي تم توجيهها الى النظرية العقدية وهي أن التحكيم الاجباري يخلو من وجود اي اراده للمتنازعين في اللجوء الى التحكيم مما يضعف ترابط وتماسك النظرية المختلطة (1).

(1) الحواري، اسامه احمد، 2008، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ص 36 .



### المطلب الثالث

#### سلطات المحكم و التزاماته

يتمتع المحكم او هيئة التحكيم بسلطات واسعة فيما يخص موضوع النزاع تضيق وتتسع وفقاً لأرادة المحتكمين من خلال اتفاق التحكيم الذي تم بينهم وسنتحدث عن صلاحيات وسلطات المحكم في تسيير العملية التحكيمية وسلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد مكان ولغة التحكيم .

#### الفرع الاول : صلاحيات وسلطات المحكم في تسيير العملية التحكيمية

سلطة المحكم تتحدد بموجب اتفاق التحكيم والقانون، فإتفاق التحكيم قد يحد من سلطات المحكم أو يمنحه سلطات واسعة ويترتب عليه قبل مباشرة عمله أن يتحقق من نطاق النزاع المعروض عليه من حيث الأطراف والموضوع والسبب والسلطة المخولة الية بمقتضى عقد التحكيم (1) .

يقوم المحكم بسلطة فحص اتفاق التحكيم عند اختياره من قبل الأطراف المتخاصمة للفصل بينهم عن طريق التحكيم فيؤكد من وجود اتفاق التحكيم ويقوم بذلك من تلقاء نفسه لأنه من صميم عمله وهو الذي يقرر ان كان هنالك شرطاً تحكيمياً ام لا وكذلك له الصلاحية في المسائل المتعلقة في تشكيل هيئة التحكيم وأورد ذلك المشرع الأردني في قانون التحكيم (2) .

1 ابو الوفاء، احمد، مرجع سابق، ص 227 .  
2 نص قانون التحكيم الاردني في الماده 21/أ، بما يلي تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم او سقوطه او بطلانه او عدم شموله لموضوع النزاع ( ) .

وكذلك يقوم المحكم من تلقاء نفسه بسلطة فحص إتفاق التحكيم بأن يتحقق من نطاق النزاع المعروض عليه من حيث أطراف النزاع وأسبابه وموضوعه ويستمد هذه السلطة من عقد التحكيم ويتحقق أيضاً من توافر شروط المحكم فيه وأن لا يتصل موضوع النزاع بالنظام العام وهذا ما أكدته المشرع الاردني (1) اما الطريقة التي يستطيع المحكم من خلالها معرفة وجود إتفاق التحكيم وصحته هي الكتابة، وهذا ما سار عليه أيضاً في قانون التحكيم (2).

المحكم هو المختص بالبت بالدفع المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم أما الوقت الذي يستطيع فيه طرفي الخصومة التمسك في وجود او صحه التحكيم يكون وفق ما ورد في نصوص قانون التحكيم الاردني (3).

#### الفرع الثاني : سلطة المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد مكان ولغة التحكيم

الأصل في اتفاق التحكيم هو إتفاق أطراف النزاع اختيار مكان التحكيم وهذا ملزم للمحكم أما إذا خلا من تحديد مكان التحكيم أو لم تتفق عليه الأطراف يكون ذلك من اختصاص هيئة التحكيم

وتحديد مكان التحكيم يترتب آثاراً إجرائية بحسب قضاء الدولة التي تم اختيارها مكاناً التحكيم فمن الممكن ان تمنح المحكم أو هيئته التحكيم سلطات واسعة لتدعيم سير العملية التحكيمية أو تحد من فعاليتها أو الرقابة على إجراءات التحكيم (4).

(1) نص قانون التحكيم الاردني في المادة 9، بما يلي اتفاق التحكيم لا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

(2) نص قانون التحكيم الاردني في المادة / 10-1 بما يلي (يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً والا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً اذا تضمنه مستند وقعه الطرفان او اذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات او عن طريق الفاكس او التلكس او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق ) .

(3) نص قانون التحكيم الاردني في المواد 21 - ب ( يجب التمسك بهذه الدفع لمدة لا تتجاوز موعد تقديم اللائحة الجوابية وفقاً لاحكام الفقرة (ب) والمادة (29) من هذا القانون، ولا يترتب على قيام احد طرفي التحكيم بتعيين محكم او الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أي من هذه الدفع، اما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل اثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً والا سقط الحق فيه، ويجوز في جميع الاحوال ان تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر اذا رأت ان التأخير كان لمعذرة مشروعة او سبب مقبول .

(4) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 225 .

### (أ) سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم

هنالك ضوابط تتعلق بطبيعة النزاع وأطراف الخصومة وظروف القضية يمكن للمحكم من خلالها اختيار مكان التحكيم، حيث أعطت الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الأولوية للقانون المختار صراحة من قبل الأطراف وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاختيار فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان صدور الحكم وفق ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لعام (1958) والاتفاقية الأوروبية لعام (1961) وانفرد بروتوكول إتفاق جنيف لعام (1923) في النص على مكان إجراء التحكيم، ويفضل قرب المكان من الخصوم وممثليهم أو قرب من الشهود لتيسير الإداء بشهاداتهم وكذلك قريب من محل النزاع لسهولة معاينة ان تطلب الامر، أو بلد من السهل دخول المحكمين أو الشهود أو الخبراء إليه ويكوناً مكاناً محايداً ويمكن تنفيذ الحكم الصادر فيه دون مشاكل أو صعوبات (1).

وتكمن أهمية تحديد مكان التحكيم المركز الجغرافي للتحكيم في دوله معينة يرتب عدداً من الآثار القانونية تؤثر على نظام التحكيم من البداية العملية التحكيمية وسيرها حتى صدور الحكم في النزاع واختيار مكان التحكيم هو اعطاء اختصاص لمحاكم تلك الدولة في تشكيل هيئة التحكيم والمساعدة في تحديد الطبيعة الوطنية أو الدولية للتحكيم، اي تحديد مكان التحكيم من قبل اطراف الخصومة دلالة على تطبيق اجراءات التحكيم المعمول بها في تلك الدولة وهذا في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات في اتفاق التحكيم وهذا ما أشار الية المشرع الاردني في قانون التحكيم (1).

(1) والي، مرجع سابق، ص 313.

(2) نص قانون التحكيم الاردني في الماده / 27 بما يلي ( لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة او خارجها، فاذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لاطرافها، ولا يحول ذلك دون ان تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي اجراء من اجراءات التحكيم كسماع اطراف النزاع او الشهود او الخبراء او الاطلاع على مستندات او معاينة بضاعة او اموال او اجراء مداولة بين اعضائها او غير ذلك )

بعض التشريعات تسمح لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً بمعنى أن تحديد مكان التحكيم لا يمنع هيئة التحكيم من عقد جلساتها بأماكن أخرى مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطراف الخصومة (1) إلا إذا اتفق الطرفين على الإلتزام بمكان تحكيم محدد .

### ب ( سلطة المحكم في تحديد لغة التحكيم

تحديد لغة التحكيم أمراً مهماً في سير العملية التحكيمية لأنها اللغة التي تقدم فيها اللوائح وسندات التحكيم، ويكون تحديد اللغة بناء على إتفاق الأطراف وفي حالة عدم الاتفاق على تحديد اللغة يعهد الى المحكم أو هيئة التحكيم تحديدها والمقصود بلغة التحكيم هي لغة الإجراءات (1) وهذا ما تناولته معظم تشريعات وأنظمة التحكيم ومنها قانون التحكيم الاردني (2) .

- 
- (1) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 253 .
  - (2) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 255، والي، مرجع سابق، 315.
  - (3) نص قانون التحكيم الاردني في المادة / 28 أ بما يلي (يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك او تحدد هيئة التحكيم لغة او لغات اخرى، ويسري حكم الاتفاق او القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه الهيئة او رسالة توجهها او حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين او قرار هيئة التحكيم على غير ذلك).

## المبحث الثاني

### سلطات المحكم اثناء سير إجراءات الخصومة

#### (1) يتأكد من ثبوت اختصاصه في الفصل بالنزاع .

أول إجراء يقوم به المحكم هو التثبت من اختصاصه في الفصل بالنزاع وهو ما يسمى " مبدأ الإختصاص بالإختصاص " اي أن المحكم او هيئة التحكيم هي صاحبة الإختصاص في النظر اذا كانت الجهة المختصة في الفصل بالنزاع المعروض عليها ام لا، ويهدف هذا المبدأ اعطاء الحكم او هيئة التحكيم الحرية المطلقة في النظر بمدى اختصاصها باتفاقية التحكيم وعلى ضوء ذلك ستفصل بالنزاع .

#### (2) يبدأ بإجراءات التحكيم وإدارة الجلسات وتحديد مواعيدها .

عند توجه أطراف النزاع الى التحكيم يحدد وقت بدء إجراءات هيئة التحكيم وتحتسب المدة من تاريخ تسلم المستندات أو تبادل المذكرات او إغلاق باب المرافعات أو ابداء دفع من الدفوع وتنتهي مدة اجراءات التحكيم مما اتفق عليه الأطراف وفي حال عدم الإتفاق يكون صحيح اتفاق التحكيم (1) حيث تختار هيئة التحكيم قواعد واجراءات تلائم طبيعة النزاع، ويلتزم المحكمون بأتمام مهمتهم خلال أربع شهور تبدأ من تاريخ تعيينهم أو اخطار هيئة التحكيم ويبقى للأطراف النزاع الإمكانية في تعديل طلباتهم أو دفوعهم ما لم تقرر تحديد هيئة التحكيم موعداً نهائياً لا تسمح بعده في تقديم اية وثائق في حال شعرت هيئة التحكيم ان الغاية من تقديم الوثائق هو تعطيل عملية الفصل في النزاع

(1) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 260 .

ولا تمتلك هيئة التحكيم الإكتفاء بالمستندات ومنع عقد جلسات مرافعة الا إذا تم الإتفاق على ذلك من قبل طرفي النزاع، وتختص هيئة التحكيم في تحديد تواريخ الجلسات التحكيمية وإبلاغ أطراف النزاع قبل ذلك بوقت مناسب ويكون إبلاغ أطراف النزاع بأماكن ومواعيد الجلسات بكافة الوسائل وتنفيذ هيئة التحكيم في منح كل محتكم فرصة كافية ومتساوية مع المحتكم الآخر في عرض دعواه وإبداء دفوعه وتقديم أدلته وتختص هيئة التحكيم ايضاً في تقرير ما اذا كانت الجلسات ستعقد كتابة او شفاهة (1) .

---

(1) قانون التحكيم الاردني المادة 32 / أ، ب .

## مطلب أول

### حدود سلطات المحكم في التحكيم التجاري

منحت أنظمة وقواعد التحكيم الحرية لأطراف الخصومة في تحديد شروط الإثبات أثناء سير العملية التحكيمية ولهيئة التحكيم في حال غياب الإتفاق أن يقرر قبول أو عدم قبول الأدلة المقدمه لها ومدى صلتها بموضوع النزاع وهذا ما نصت عليه قانون التحكيم الأردني (1) ولتوضيح ذلك نتحدث في فرعين الأول عن صلاحيات المحكم في مجال الإثبات، والثاني وسائل الإثبات الجائز استخدامها أمام هيئه التحكيم .

## الفرع الأول

### صلاحيات المحكم في مجال الإثبات

أ ( صلاحية المحكم في إتخاذ اجراءات الإثبات، يستمد المحكم صلاحياته من إتفاق التحكيم فإن المحتكمين لهم حرية الإتفاق على طرق الإثبات وأدلتها والقانون الذي يحكمه وفي حال لم يتفق المحتكمين على ذلك يختار المحكم القانون الذي يراه مناسباً أو يتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من الادلة ، والمشرع الاردني أعطي الحرية للمحكم في مجال طرق الإثبات ووسائله في قانون التحكيم (2) .

---

(1) نص قانون التحكيم الاردني في المادة / 24 بما يلي (جراءات التحكيم لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في اخضاع هذه الاجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة او مركز تحكيم في المملكة او خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ان تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة احكام هذا القانون) .

(2) نص قانون التحكيم الاردني في المادة 29 / ج بما يلي يجوز لكل من الطرفين ان يرفق بلائحة الدعوى او باللائحة الجوابية حسب مقتضى الحال، صوراً عن الوثائق التي يستند اليها وان يشير الى كل او بعض الوثائق وادلة الاثبات التي سيقدّمها ولا يحول ذلك دون حق هيئة التحكيم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الطلب بتقديم اصول المستندات او الوثائق التي يستند اليها اي من الطرفين) وذهب ايضاً في المادة 8 من ذات القانون بأنه (لا يجوز لاي محكمة ان تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون الا في الاحوال المبينة فيه، وذلك دون اخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على اجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبة لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد او خبير او الامر باحضار مستند او صورة عنه او الاطلاع عليه او غير ذلك).

ب ( صلاحية المحكم في رفض اتخاذه اجراء من اجراءات الإثبات، يمتلك المحكم سلطه تقدير مدى الحاجة في اتخاذ اجراء ما من إجراءات الإثبات او عدم الحاجة الى اتخاذه شريطة ان يبين أسباب ذلك في الحكم (1) يرى بعض فقهاء القانون أن هيئة التحكيم لا تلتزم في سماع الشهود ويبقى من صلاحيتها رفض سماع الشهود في حال كانت شهادتهم غير منتجة بالدعوى ويمارس المحكمون حقهم بحرص لكي لا يتعرض حكم التحكيم للطعن .

ج ( صلاحية المحكم بالعدول عن ما أمر به من إجراءات، للمحكم صلاحية العدول عن ما أمر به من إجراءات، فإذا ما أمر باتخاذ إجراء من الإجراءات التحقيق فلا يكون ملزم بإصدار حكم بذلك بشرط أن يبين أسباب العدول عن ما أمر به من إجراءات في محضر الجلسة (2).

## الفرع الثاني

### وسائل الإثبات الجائز استخدامها أمام هيئة التحكيم

إن وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء ستكون أيضاً مقبولة أمام المحكم كقاعدة عامة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وفيما يلي أهم وسائل الإثبات المستخدمة أمام هيئة التحكيم :

أولاً : تقديم المستندات، لا يمكن وجود تحكيم بدون مستندات لأنها من أكثر وسائل الإثبات استخداماً في العملية التحكيمية وتمتاز بأنها توفر الوقت على المحكمين وسهولة تقديم المستندات وعدم وجود تكلفة في إعدادها وتعد المستندات دليل قاطع بالدعوى ما لم يطعن فيها وفي المقابل يستطيع المحكم استبعاد

(1) ابو الوفاء، مرجع سابق، ص 238 .

(2) ابو الوفاء (1981) التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 2 ص 64



أي مستند قبل التنبيه على الأطراف وإتاحه الفرصة لهم بالإعتراض أو تقديم دليل آخر احتراماً لحقوق الدفاع أما المشرع الأردني فقد حدد واجبات هيئة التحكيم بعد تقديم أطراف الخصومة ببياناتهم الخطية حيث أورد ذلك في مواد قانون التحكيم الاردني (1) ومنحت التشريعات الخاصة بالتحكيم هيئة التحكيم صلاحية إلزام المحتكمين بتقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى من تلقاء نفسها أما بالنسبة للغير فلا يجوز إلزامه بتقديم سند تحت يده إلا بموافقة الغير، كون التحكيم لا يلزم شخصاً لم يكن طرفاً في التحكيم من المثل أمامه .

**ثانياً : سماع الشهود،** الشهادة هي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره فهي إخبار ينشئ التزاماً على الغير(2) حيث تلجأ إليها هيئة التحكيم في سلطتها التقديرية الى الإستعانة بالشهود كدليل للاثبات ولا تمتلك هيئة التحكيم صلاحية أمر الأشخاص بالحضور للدلاء بشهادتهم وبحال هذا الأمر على محاكم الدولة التي يجري التحكيم فيها أو يتواجد بها الشاهد المطلوب سماع شهادته وكذلك منح المشرع الأردني هيئة التحكيم صلاحية إلزام الشاهد بأداء اليمين وفق ما نص عليه المشرع الأردني في قانون التحكيم (3) .

(1) نص قانون التحكيم الاردني في المادة / 27 بما يلي( لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة او خارجها، فاذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون ان تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام باي اجراء من اجراءات التحكيم كسماع اطراف النزاع او الشهود او الخبراء او الاطلاع على مستندات او معاينة بضاعة او اموال او اجراء مداولة بين اعضائها او غير ذلك ) والمادة 30 من ذات القانون ( ترسل صورة مما يقدمه احد الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات او مستندات او اوراق اخرى الى الطرف الآخر وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة عن كل ما يقدم الى الهيئة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الادلة) .

(2) القضاة، مفلح عواد، (2009)، البينات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر، عمان ط 1، ص 158 .

(3) نص قانون التحكيم الاردني في المواد 36/أ بما يلي ( تطبيق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنزع القوانين) المادة 32/ ج ( يجوز لهيئة التحكيم قبول اداء اليمين بشهادة خطية مشفوعة بالقسم امام أي جهة معتمدة في البلد الذي تم فيه تادية تلك الشهادة حسب قانون ذلك البلد) .

**ثالثاً : الاستعانة بالخبراء،** يستعان بالخبراء لإستيضاح الامور الفنية في الخصومة والتي تجاوزت خبرة المحكم ولا يستطيع الوصول اليها لوحده وذهب المشرع الأردني بهذا الإتجاه في قانون التحكيم الأردني (1) والمحكم لا يتقيد برأي الخبير المنتدب في الدعوى وله سلطة تقديرية في ذلك مثل القضاة، اي للمحكم صلاحية الاخذ بما انتهى اليه الخبير اذا رأى فيه ما يقنعه ويتفق مع الحق بالدعوى (2) .

تحتاج تسوية النزاعات الناشئة عن عقود المقاولات والانشاءات والمشاريع الهندسية الى أن يتولاها ذوي تخصص نوعي بين القانون والهندسة وعلى دراية واسعة وخبرة معمقة في هذه العقود لتقديره مدى ضرورة وسرعة الفصل في النزاع الناشب حولها كون تنفيذها يتعلق بجدول زومني قد ينتج عنه اضرار لا يمكن جبرها، هنا تبرز اهمية الاستعانة بخبرة فنية الى جانب وجود عنصر قانوني في تسوية هذه النزاعات .

---

(1) نص قانون التحكيم الاردني في المادة / 34 / أ بما يلي (لهيئة التحكيم تعيين خبير او اكثر لتقديم تقرير مكتوب او شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحدها، وتبلغ الهيئة كل من الطرفين قرارها بتحديد المهمة المسندة الى الخبير) .

(2) والى، مرجع سابق، ص 371 .

## المطلب الثاني

### صلاحية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق

القانون الواجب التطبيق هو مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم الى أنها المناسبة لتطبيق النزاع سواء أكان مصدرها قانون وطني ام مشتقة من مجموعة قوانين وطنية ام قواعد متعارف عليها في التجارة الدولية بعيد عن القوانين الوطنية، وباعتبار ان التحكيم يعتمد على اتفاق واردة المحتكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي حال غياب الإتفاق تبحث هيئة التحكيم عن القانون الأكثر ملائمة للتوصل إلى الحكم الأكثر عدالة وسيتم تناول هذا المطلب في فرعين الأول القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم والثاني القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

#### الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

إجراءات التحكيم يقصد بها السير في العملية التحكيمية من البداية حتى صدور الحكم وتبدأ من الخطوة الاولى التي يقوم بها المدعي للسير بالتحكيم (1) وتكمن أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كونه يزود الأطراف والمحكمين بالقواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل الاجرائية التي تثور اثناء الخصومة .

---

(1) حداد، حمزه، مرجع سابق، ص 277 .

تختلف القواعد القانونية التي تخضع لها إجراءات التحكيم فإذا كان يتعلق بتحكيم خاص يكون لإرادة الأطراف الدور باختيار القواعد القانونية أو القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم أما في حالة التحكيم المؤسسي يكون ضمن هيئات أو مراكز تحكيم وهنا يجري التحكيم وفق القواعد المتبعة في مركز التحكيم وفي حال إتفاق المحكّمين على ذلك يفهم ضمناً اتفاقهم على تعليمات مركز التحكيم وهذا لا يمنع المحكّمين من إختيار قواعد قانونية تطبق على الإجراءات عند التحكيم (1).

ذهب الفقهاء في اتجاهاتهم على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ما يلي :

- (أ) ربط التحكيم وإجراءاته بمكان التحكيم ويستند انصار هذا الاتجاه على ان المحكم يقيم العدالة في دولة ذات سيادة يتم فيها التحكيم وان القانون الافضل من حيث الموضوع هو قانون محل التحكيم لأنه يمثل الارادة الضمنية لطرفي النزاع اذا لم يتم يختارا صراحة القانون الواجب التطبيق .
- (ب) ربط التحكيم وإجراءاته بإرادة الطرفين، بمعنى أن القانون الواجب التطبيق هو الذي يتفق على اطراف النزاع وذلك أعمالاً لمبداء سلطان الارادة المعمول به عند البحث عن القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة (2) وذهب اصحاب هذا الراي الى ان الأفضلية تكون للقانون الذي يختاره أطراف النزاع في حكم إجراءات سير الخصومه التي تعرض على التحكيم .

(1) فوزي، مرجع سابق، ص 162 .

(2) فوزي، مرجع سابق، ص 163 .

## الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

يعتبر القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بين الاطراف هو الأساس في إصدار حكم التحكيم، ومن الجدير بالذكر ان القاضي لا يجد صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لأنه يطبق قواعد القانون الدولي الخاص بتنازع القوانين في دولته، اما المحكم يمارس مهامه في القانون الواجب التطبيق وفق ما أقرته إرادة الاطراف المتفق عليها أصلا في العقد وتصبح عند عدم الإتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق ولذا سنتحدث عن إتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق وصلاحيه المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

**اولاً : اتفاق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق،** حرص المشرع الاردني (1) والاتفاقيات الدولية الخاصه بالتحكيم على التزام هيئة التحكيم بالقواعد القانونية التي اتفق عليها الخصوم .

**ثانياً : صلاحية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،** يبرز دور المحكم لتحديد القانون الواجب تطبيقه في حال عدم اختيار طرفي النزاع القانون الواجب التطبيق، ويكون للمحكم سلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الواجب تطبيقه، ومن الممكن ان تتعارض السلطة التقديرية الواسعة للمحكم مع النظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها (2) ويكون ذلك سبب في عدم تنفيذ الحكم وهنا من الأفضل ان يكون معيار تحديد القانون موضوعي وليس شخصي يستند الى تقدير المحكم لتحديد القانون الانسب للنزاع والمشرع الاردني اشار الى ذلك في قانون التحكيم بصلاحيه المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (2) .

(1) نص قانون التحكيم الاردني في المادة / 36 / أ بما يلي ( تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين.

(2) عبدالصادق، مرجع سابق، ص 284 .

(3) نص قانون التحكيم الاردني في المادة / 36 / ب بما يلي ( اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الاكثر اتصالا بالنزاع .

## الفصل الرابع

### القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري

لإيضاح القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري، سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين أولاً/ القيود الواردة على التحكيم، ثانياً / النظام العام والتحكيم .

#### المبحث الأول

#### القيود التي ترد على التحكيم التجاري

وضع المشرع قواعد وإجراءات يجب أتباعها قبل وأثناء سير خصومة ألتحكيم ويتضح ان هناك قيود ترد على نظام التحكيم أما ان تكون قيود قانونية أقرها القانون أو قيود أتفاقية يجوز لأطراف العملية التحكيمية الاتفاق على مخالفتها لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة بل تتعلق بالمصالح الخاصة بطرفي الاتفاق وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب الأول مبدأ سلطان الإرادة والتحكيم والثاني النظام العام والتحكيم والثالث معيار التمييز بين القيود القانونية والاتفاقية .

## المطلب الاول

### مبدأ سلطان الإرادة والتحكيم التجاري

#### الفرع الاول / المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الإرادة

مبدأ سلطان الإرادة يهتم بحرية الفرد، والذي يُعتبر أن الهدف من تنظيم المجتمع هو حماية حرية الفرد وتحقيق مصلحته الخاصة، وهذه الإرادة وحدها هي التي تملك إنشاء العقد بين طرفي النزاع في عقد التحكيم وتحديد آثاره، فليس لأي جهة أن تتدخل لتفرض عليه ما يخالف إرادته (1) .

ولاحقاً لذلك أخذت قوانين عدد من الدول الى الأعتداد بمصلحة الجماعة قبل مصلحة الفرد، ومنع الأفراد من الإتفاق أو التعاقد على ما يخالف النظام العام والآداب العامة، أو الاتجاه العام للمجتمع، من منطلق تغليب المصلحة العامة على المصلحة الشخصية وقد أقر الفقه والقوانين المدنية المعاصرة بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، ضمن حدود لغايات تحقيق التوازن ما بين الإرادة والعدالة والصالح العام، وأصبح مبدأ سلطان الإرادة وما ينتج عنه من حرية التعاقد مبدأ ثابت في غالبية النظم القانونية وخاصة ذات النزعة الفردية، ولم يقتصر الإعتراف بهذا المبدأ على القوانين الوطنية، بل تبنته العديد من الاتفاقيات الدولية وكرسته الجهات التحكيمية الدولية كقاعدة هامة من قواعد التجارة الدولية (2) .

عقد التحكيم يعتمد أساساً على الإرادة بمعنى أن الإرادة هي صاحبة السلطان في إنشاء العقود

(1) منصور، أمجد، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط7، 2015، ص27.  
(2) حنان، عتيق، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية" (أطروحة دكتوراه، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج: الجزائر، 2012)، ص1.

وفي تحديد آثارها (1) وإن مقتضى مبدأ سلطان الإرادة في إطار القانون المدني هو أن إرادة الفرد تشرع بذاتها لذاتها وتنشئ بذاتها لذاتها التزامها، فلإرادة الحق في إنشاء ما تشاء من العقود غير متقيدة في ذلك بأنواع العقود التي نظمها المشرع في القانون المدني كما أن للإرادة الحرية في تحديد آثار العقد، فلا تنقيد بالآثار التي يربتها المشرع على عقد من العقود، وإنما يكون لها الحرية في تضيق هذه الآثار أو توسيعها أو حذفها، كما يكون لها الحرية في تعديل هذه الآثار بعد قيامها، وكذلك في إنهاء العقد بعد إبرامه (2) .

ويقوم مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم على أساسين، هما: الحرية والمساواة .

(أ) الحرية :

وهي أساس النشاط الذي مظهره الإرادة، فإن المصلحة العامة تتحقق عندما يتم التوفيق بين إرادتين كل منهما تقرر مصلحة قائمة، على اعتبار أن المصلحة العامة ليست إلا مجموع من المصالح الفردية .

(ب) المساواة القانونية :

وهي التي تكفل في النهاية بتحقيق المصلحة العامة، لأن المصلحة الخاصة لن تتحقق إلا إذا اعتبر الأفراد متساوين أمام القانون في مظاهر نشاطهم (3) .

(1) السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص141.

(2) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط1، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، 1987.

(3) بهجت بدوي، حلمي، أصول الالتزامات الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م، ص66.



### يتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة المبادئ الآتية : -

أولاً: الالتزامات الإرادية لطرفي اتفاق التحكيم وهي الأصل

طبقاً للنظرية العامة لمبدأ سلطان الإرادة، فإنه لا يقوم أي التزام على شخص إلا إذا ارتضاه، وأنه في حال فرض أي التزامات لا إرادية على الشخص تحقيقاً لمصلحة العامة أو حفاظاً على النظام العام والآداب العامة فإنها يجب أن تكون في أضيق الحدود (1) ويعتبر العقد شريعة المتعاقدين ودستورهما الواجب التطبيق، وأن أحكام العقود تنفذ بحق عاقيديها وتكون ملزمة لكل منهما بما وجب عليه للآخر (2) وفقاً للمادة 87 من القانون المدني الأردني ما لم تكن ممنوعة بقانون أو نظام أو مخلة بالآداب والنظام العام.

ثانياً: مبدأ الرضائية (حرية طرفي التحكيم التعاقد وعدم التعاقد) .

ويقصد به أن إرادة الفرد تكفي وحدها للتعاقد دون أي قيد إلا ما يتطلبه القانون من نظام عام أو مصلحة عامة، ولذلك فإن الشكلية وفقاً لهذا المبدأ تعتبر تقييداً للحرية التعاقدية القائمة على الرضائية (3) .

ثالثاً: حرية أطراف عقد التحكيم في تحديد آثار العقد

أي حرية الأطراف بعقد التحكيم في تحديد الالتزامات العقدية ومكانها ومداهما. على سبيل المثال عقد الإيجار لإرادة الأطراف الحرية في تحديد مدة العقد وكذلك في تحديد الأجرة التي يُلزم بها المستأجر .

(1) العتيبي، جهاد، القواعد القضائية في شرح القانون المدني- العقد، دار الثقافة، عمان، ج2، ط1، 2014، ص31.

(2) تمييز حقوق رقم 2012/3682 تاريخ 2012/1/30 .

(3) منصور، أمجد، مرجع سابق، ص46 .

وهكذا الشأن في سائر العقود) نصت المادة (3/1) من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية على أن العقد الذي أبرم صحيحاً يلزم أطرافه، ولا يجوز تعديل العقد أو إنهائه إلا وفقاً لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ .

رابعاً : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في التحكيم التجاري

ويقصد به أن يعادل الالتزام الناشئ من العقد في قوته الالتزام الناشئ من القانون، فيكون للعقد قوة ملزمة بحيث لا يجوز لأحد اطراف عقد التحكيم أن ينفرد بنقضه أو تعديله، فيتعين على المتعاقدين أن يخضعا لما اتفقا عليه كخضوعهما لما شرعه القانون، كما يتعين على المحكم رعاية تلك العقود وحمايتها كرعائته للنصوص القانونية، بمعنى أنه إذا طُرح عليه نزاع بشأنها، فإنه يجب عليه تطبيق ذلك الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما (1) وقضت محكمة التمييز الاردنية (أنه: "من المقرر فقها وقضاء أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن كلا من فريقَي العقد ملزم بما ألزم به نفسه في العقد الذي يعبر عن إرادة فريقيه، فيما لا يخالف القانون أو النظام والآداب العامة، وبما أن البند الحادي عشر من عقد العمل قد نص صراحة على التزام الممیزة بأن تدفع للمیز ضده في حال إنهاء العقد بإرادتها المنفردة باقي الرواتب المتبقية من مدة العقد) .

(1) العتيبي، جهاد، القواعد القضائية في شرح القانون المدني- آثار العقد الإرادة المنفردة، دار الثقافة، عمان، ج3، ط1، 2014، ص 27 و 365.

(2) تمييز حقوق رقم 1528/1999 تاريخ 1999/8/1

## ثانيا / القيود المفروضة على مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري

أولاً: القيود الواردة على حرية التعاقد بالتحكيم

الأصل هو حرية التعاقد، وفي الواقع حصرت القيود القانونية الواردة على التحكيم هذه الحرية في حدود ضيقة، لأنها تحمي النظام العام والآداب العامة، ونصت المادة (163) من القانون المدني الأردني رقم لسنة 1976 على أنه: "1. يشترط ان يكون المحل قابلاً لحكم العقد 2. فإن منع الشارع التعامل في شيء او كان مخالفاً للنظام العام او للآداب كان العقد باطلاً 3. ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية، فإذا تجاوز المتعاقدان هذه الحدود التي رسمها النظام العام والآداب يكونا قد عرضا عقدهما للبطلان.(1) نص عليه قانون التحكيم الاردني أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح (2) وهناك عوامل مختلفة تؤدي إلى قيام المشرع بفرض قيود على الإرادة التعاقدية، تمنع الأفراد من الدخول بالعملية التعاقدية أو أن تتدخل الدولة في تحديد مضمون العقد قبل إبرام العقد وقضت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية أن البيع الخارجي لا ينقل الملكية ولا يجوز اتخاذه حجة تجاه الغير ما لم يقترن هذا البيع بالتسجيل الرسمي (3) .

(1) دواس، أمين، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004

(2) تمييز حقوق /90 بتاريخ 1956/1/1

(3) قانون التحكيم الاردني قم ( 31 ) لسنة 2001، المادة / 9.

## ثانياً: القيود الواردة على حرية تحديد آثار عقد التحكيم

إن تدخل المشرع في تحديد مضمون عقد التحكيم العقد أستثناء لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين قد يكون مباشراً، عندما يصدر نصوصاً أمرة يحتم على المتعاقدين مراعاتها. وقد يكون غير مباشر، عندما يخول المشرع المحكم صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين، أما التدخل غير المباشر، فيكون عندما يخول المشرع المحكم صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد (1).

---

(1) سليمان، بسام وأكرم حسين، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية)، العراق: جامعة الموصل.

## المطلب الثاني

### القيود الواردة على التحكيم التجاري

تتفاوت القيود الواردة على التحكيم التجاري في قوتها الملزمة لطرفي الاتفاق، حيث تقسم الى قيود قانونية وقيود اتفاقية ويرجع هذا التقسيم الى القانون الذي يهدف الى تنظيم اي نشاط تجاري حيث قام بوضع قيود قانونية على طرفي العملية التحكيمية تجبرهم على احترامها والالتزام بها وفي نفس الوقت وضع لهم قيود اتفاقية ترك فيها لطرفي العملية التحكيمية قدر من الحرية في تنظيم اتفاق التحكيم وفق ما يروونه محققاً لمصالحهم، وعليه سوف نتعرض الى القيود القانونية والاتفاقية الواردة على التحكيم التجاري ومعياري التفريق بينهما .

### الفرع الأول / القيود القانونية الواردة على التحكيم التجاري

القيود القانونية هي القواعد الآمرة التي تجبر طرفي الاتفاق في العملية التحكيمية على إتباعها واحترامها ولا يجوز لهم أن يتفقوا على ما يخالف حكمها وكل اتفاق على مخالفة أحكامها تعتبر اتفاقاً باطلاً لا يعتد به لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيمها مسائل تتعلق بالنظام العام، وفي حال مخالفة القيود القانونية الواردة على التحكيم التجاري يكون كل اتفاق باطلاً، مثل القواعد التي تأمر بأداء الضرائب أو تلك التي تأمر بأداء الخدمة الوطنية أو الاموال العامة وكذلك والقواعد التي لا تجيز للفرد التنازل عن حريته أو أهليته (1) .

(1) مرقص، سليمان، المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، ص 123.

ترى الدراسة ان المشرع يلجأ إلى هذا النوع من القواعد عند تنظيم الأمور التي تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية وهذا يوجب عدم إفساح المجال للأفراد للاتفاق على مخالفة أحكامها وسميت بهذا الاسم لأن الحكم الذي تتضمنه يصدر في صورة أمر أو نهي وتحد من حرية الافراد في الاتفاق على مخالفتها .

### الفرع الثاني / القيود الاتفاقية الواردة على التحكيم التجاري

القيود الاتفاقية هي تلك القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها لأنها لا تتصل بالمصلحة العامة للجماعة بل تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد لذلك أثر المشرع أنت يترك للمحتكمين الحرية في تدبير مصالحهم ولو على نحو مخالف لما تقتضي به القاعدة المكملة التي وضعها المشرع لمواجهة هذه الحالة هي التي تطبق عليها إذ كثيراً لا ينتبه طرفي الاتفاق إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية في اتفاقاتهم الخاصة ونخلص إلى القول أن القيود الاتفاقية على عكس القيود القانونية لا تمثل قيداً على حرية الأفراد بل تترك لهم الحرية في تطبيقها كما هي أو تطبيق ما اتفقوا عليه ولهذا اعتبرت هذه قيود اتفاقية مثل القاعده التي تقرر ان يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان وفي الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك .

الغايه من جعل القيود الاتفاقية من القيود التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وذلك لرغبة المشرع في جعل الأفراد يستغنون عن البحث في المسائل التفصيلية التي تنظم علاقاتهم ، بالإضافة الى كثيراً ما قد يكون الأفراد غير خبرة ببعض المسائل أو لا ينتبهون إلى تنظيم بعض المسائل التفصيلية أو انه لا وقت لديهم للبحث عن مثل هذه التفصيلات فما عليهم طرفي العملية التحكيمية سوى الاتفاق ، مثال ذلك القواعد التي تحدد مكان وزمان التسليم في عقد البيع والقواعد التي تلزم المشتري تسليم الثمن أولاً قبل تسليم المبيع .

### المطلب الثالث

#### معايير التفرقة بين القيود القانونية والاتفاقية في التحكيم التجاري

نظراً للاختلاف الجوهرى بين القيود القانونية والاتفاقية في التحكيم التجاري كان من الضروري البحث عن معيار للتمييز بينهما فظهر المعيار الشكلي او المعيار الموضوعي (1).

##### اولاً : المعيار الشكلي او اللفظي :

يمتاز هذا المعيار بسهولة إعماله ، إذ إنه يعتمد في التعرف على نوع القاعدة القانونية على عبارات النص و ألفاضه . فقد يصاغ نص القاعدة بألفاظ وعبارات يفهم منها بوضوح ما إذا كانت القيود قانونية او اتفاقية ، يعتبر المعيار اللفظي معياراً جامداً ، لأنه يحدد طبيعة القاعدة تحديداً لا يحتاج إلى بذل أي مجهود عقلي أو مباشرة أية سلطة تقديرية ومن الأمثلة على القيود القانونية ( يجب، وجب، تعين، ..... ) والقيود الاتفاقية ( يجوز، ما لم يتفق على غير ذلك، ما لم يقض الاتفاق بغيره ).

ثانياً / المعيار الموضوعي او المعنوي ليس حاسماً كالمعيار اللفظي ، فهو معيار مرن ، وهنا يمكن القول بأن القيود القانونية تكون آمرة إذا تعلق موضوعها بالنظام العام أو بالآداب العامة ، والقيود الاتفاقية تكون مكملة إذا تعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، ومن المستحيل وضع قائمة جامعة لكل ما هو مخالف للنظام العام أو بالآداب العامة، أي إذا اتفق طرفي النزاع في التحكيم التجاري على ما هو مخالف للنظام العام أو بالآداب العامة كان الاتفاق بينهم باطلاً، اذا كان النظام العام و الآداب العامة هو المعيار الموضوعي او المعنوي للتمييز بين القيود القانونية والاتفاقية في التحكيم التجاري فلا بد من تعريف ما هو المقصود بالنظام العام وما معنى الآداب العامة .

(1) الفتلاوي، سلام، جامعة بابل محاضرة من نظام التعليم الالكتروني [www.uobabylon.edu.iq](http://www.uobabylon.edu.iq)

## المبحث الثاني

### النظام العام والتحكيم

نتحدث عن مفهوم النظام العام الذي يرمي بصفة عامة إلى حماية المجتمع الوطني والأسس الجوهرية التي يقوم عليها وحماية النظام القانوني الوطني، وأثره على اتفاق التحكيم وسنتناول في هذا المبحث النظام العام والاداب العامة وسلطة المحكم في تحديد مضمون النظام العام والاداب العامة .

### المطلب الأول

#### النظام العام

#### الفرع الاول / المقصود بالنظام العام :

هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء مجتمع سليماً من دون استقرار هذا الأساس و بحيث ينهار المجتمع بمخالفه المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس (1)، لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام أمراً لا تجوز مخالفتها و ترجع صعوبة تعريف النظام العام تعريفاً دقيقاً إلى أن فكرة مرنة غير محددة بمعنى أنها فكرة نسبية تتغير وفقاً للمكان و الزمان فهي تختلف من مجتمع إلى آخر، بل داخل المجتمع الواحد تختلف من زمان لآخر.

(1) عبد المجيد، رفعت محمد، مفهوم النظام العام و أثره في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى و محكمة النقض المصرية، 5 مارس 2004، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7- سنة 2005 .



## الفرع الثاني / تطبيقات فكرة النظام العام في فروع القانون الخاص

إذا كانت فكرة النظام العام تسود فروع القانون العام إلا أنها أقل ظهوراً في فروع القانون الخاص ولا سيما تلك التشريعات التي يسودها النزعة الاشتراكية على عكس التشريعات المتأثرة بالمذهب الفردي حيث تكاد تضحل هذه الفكرة و فروع القانون الخاص تعالج نوعين من الموضوعات وهي: روابط الأحوال الشخصية وروابط الأحوال العينية أو المدنية أو المالية مما يتعين معه ان يتولاها قضاء الدولة وابعادها عن مجال التحكيم (1) .

### النظام العام والأحوال الشخصية

تعتبر القواعد المتعلقة بالأسرة من زواج وميراث ووصية والقواعد المنظمة للأهلية والولاية من النظام العام كذلك يبطل أي اتفاق يعدل من أحكام الشخص المدنية أو أهليته وكما تعتبر قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما يتعلق بتنظيم المحاكم وطرق سير الدعوى من النظام العام مثال: لا يجوز للأفراد الاتفاق على نظر النزاع أمام محكمة غير تلك المختصة بنظره أو على تنفيذ الحكم بطريقة مخالفة للقانون أو التنازل عن الحق في الطعن في الأحكام .

### النظام العام والأحوال العينية

معظم القواعد التي تنظم روابط الأحوال العينية لا تمس الصالح العام ولذلك ترك المشرع الجانب الأكبر منها لحرية الأفراد حيث يسود هذه الروابط مبدأ سلطان الإرادة وبالتالي فهي من القيود الاتفاقية التي يستطيع طرفي الاتفاق على مخالفتها مثل القواعد المنظمة لعقد البيع لا تدخل ضمن دائرة النظام العام ومن ثم لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على مخالفتها .

(1) الفلاح، أحمد، دور التحكيم في حل نزاعات الاستثمار الأجنبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم ماستر المهن القضائية و القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي، سنة 2008 .

## المطلب الثاني

### الآداب العامة

#### الفرع الاول / المقصود بالآداب العامة :

هي مجموعة الأسس الخُلقية السائدة في مجتمع في زمن معين بحيث تفرض على أفراد المجتمع احترامها وعدم المساس بها أو الانتقاص منها وهي تمثل الحد الأدنى من قواعد الأخلاق تختلف هذه الفكرة من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر فبينما تكون جائزة في مجتمع تعتبر باطلة في مجتمع آخر (1) .

على الرغم من كثرة استعمال التشريع والفقه والقضاء لاصطلاح النظام العام والآداب، وعلى الرغم من أهميته البالغة في التمييز بين القيود القانونية والاتفاقية للتحكيم، إلا أننا نلاحظ عدم وجود تعريف تشريعي محدد لهذا الاصطلاح ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن فكرة النظام العام والآداب هي فكرة نسبية تختلف باختلاف المكان والزمان وظروف الحال، فما يعتبر مخالفا للنظام العام والآداب في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر (2)، بل وفي ذات المكان قد يعد أمر معين مخالفا للنظام العام والآداب في فترة من الفترات ولا يكون كذلك في فترة أخرى لاحقة فعلى سبيل المثال كان عقد الوساطة وعقد التأمين على الحياة من الاتفاقات الباطلة في مصر لمخالفتها للآداب العامة، بينما تعد هذه العقود من قبيل الاتفاقات المشروعة في الوقت الحالي.

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، 2009 الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،ص 436 .

(2) الهداوي، حسن محمد، 1997، القانون الدولي الخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص 149

## الفرع الثاني / تطبيقات فكرة الآداب العامة

من أمثلة الاتفاقات المخالفة للآداب العامة الاتفاق على التعويض عن الأضرار التي تصيب أحد الأشخاص نتيجة تجارة غير مشروعة مثل تجارة المخدرات أو الاتفاقات المتعلقة بالمقامرة: إن كل التزام يكون محله أو سببه المقامرة، أو الرهان، وكل بيع أو إيجار لهذه الغاية، يكون مخالفاً للآداب العامة.

وقد عدّ الاجتهاد القضائي التواطؤ عن طريق الاتفاق بين أصحاب العروض في التعهدات العامة، الذي يقوم على الغش والتزوير، مخالفاً للآداب العامة، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتعهد القائم على أساس الامتناع عن الإخبار بجريمة (1).

ويترتب على مخالفة الآداب العامة عملياً نتائج مهمة، فمن المعلوم أن القواعد المتعلقة بالآداب العامة هي قيود قانونية، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهي تعدّ قيداً على مبدأ سلطان الإرادة في إجراء التصرفات القانونية، بمعنى أنه يجب على الأفراد احترامها حتماً، وعدم الخروج عليها.

## الفرع الثالث

### سلطة المحكم في تحديد مضمون النظام العام و الآداب العامة

لقد اتخذ المشرع من فكرة النظام العام و الآداب العامة معياراً موضوعياً للتمييز بين القيود القانونية والاتفاقية الوارده على التحكيم غير أن هذه الفكرة لم يحددها المشرع ومن السهل التعرف عليها، بل إن المشرع ترك أمر تحديدها للمحكم الذي تكون له في سبيل ذلك سلطة تقديرية واسعة، نظرا لعدم ثبوت مضمون هذه الفكرة و تغييره في الزمان و المكان.

غير أن سلطة المحكم مصدرها الإرادة الذاتية لأطراف اتفاق التحكيم أي ان المحكم لا يملك أن يحل آراءه أو عقائده الشخصية في هذا الصدد، محل آراء طرفي النزاع، فلا ينبغي أن يعتبر المحكم مصلحة ما مصلحة خاصة بالجماعة أو مصلحة خاصة بالأفراد بحسب رأيه الشخصي، بل يجب عليه أن ينظر إلى الاتجاه السائد في المجتمع و النظام القانوني الذي يحكمه، سواء اتفق مع رأيه الشخصي أم اختلف عنه، و لذلك فإن تطبيق فكرة النظام العام و الآداب العامة رغم مرونتها يعتبر عملاً قانونياً يخضع فيه المحكم لحكم القانون (1) .

---

( 1 ) التحيوي، محمود السيد، 1999، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجواز، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ص 24 .

## الفصل الخامس

### الخاتمة والنتائج والتوصيات

#### أولاً : النتائج :

- (1) التحكيم التجاري الدولي مقيد في معظم التشريعات من جهة الموضوع وجعلت هذه التشريعات التحكيم مرتبطاً بالنظام العام والذي بدوره أدى إلى الحد من نطاق التحكيم باستبعاد مواضيع كثيرة من نطاقه وشكلت عائق في تنفيذ عدد لا يستهان فيه من أحكام التحكيم .
- (2) المحكم يستمد صلاحياته من اتفاق التحكيم ولا تنتسج صلاحية المحكم إلا بتفويض من قبل أطراف النزاع، أي سلطة المحكم والسلطة الممنوحة له محددة إذا ما تم مقارنتها بالصلاحيات التي اعطاها المشرع للقاضي الوطني .
- (3) المحكم شخص طبيعي مهمته الفصل في أي نزاع ينشأ أو سينشأ بين طرفي الخصومة بناء على اتفاق مسبق بينهم ويكون حكمه ملزم لجميع الأطراف ومن الممكن أن يكون المحكم شخص معنوي وهنا يكون دوره مقصوراً على الإشراف على جميع إجراءات التحكيم .
- (4) يأخذ المحكم مركز قانوني خاص لأنه عندما قبل أن يكون محكم نشأت ارتباطات قانونية بين أطراف الخصومة ، حيث ارتقى إلى منزلة تضاهي منزلة القاضي الوطني .

(5) المشرع الاردني توجه في تحديد الحكم الاجنبي الى المعيار الجغرافي ويقصد بذلك المكان الذي صدر في حكم التحكيم بمعنى ان حكم التحكيم يرتبط بالدولة التي صدر الحكم منها واختيار مكان التحكيم هو اعطاء اختصاص لمحاكم تلك الدولة في تشكيل هيئة التحكيم والمساعدة في تحديد الطبيعة الوطنية او الدولية للتحكيم .

(6) اتفاق التحكيم يحتوى على الخصائص الخاصة بالعقود سواء أكانت مدنية او تجارية وهي من العقود المسماة التي جرى تضمينها في قانون خاص ويتوفر بها شرط الكتابة كشكلية قانونية و الا أعتبر باطلاً والعقد محدد المدة ينتهى بأجل تم الاتفاق عليه .

## ثانياً : التوصيات :

(1) يوصى الباحث بتنفيذ الحكم التجاري الدولي طالما لا يخالف النظام العام الدولي حتى اذا جاء مخالف للنظام العام الداخلي لان النظام العام الدولي تشترك معظم دول العالم فيه وتتحقق المصلحة العليا للمجتمع الدولي على عكس النظام العام الداخلي فآثره يقتصر على دولته فقط ولا يمتد الى المجتمع الدولي .

(2) يوصى الباحث بعدم الاخذ باعطاء اطراف الاتفاق الحرية المطلقة في تسيير العملية التحكيمية بل يترك للمحكم مجال اوسع في الصلاحيات لتحقيق اقصى درجات العدالة حتى ولو كان ذلك على حساب السرعة في فصل النزاع .

(3) يوصى الباحث بأن تلتزم الدولة والاشخاص المعنية الذين يمثلون بما تم التعاقد عليه بخصوص شرط التحكيم وان لا تأتي الدولة بأي عمل من شأنه تعطيل العملية التحكيمية كأن تتذرع بمخالفة صحة شرط التحكيم لقانونها او تتحجج بسيادتها وحصانة سلطتها القضائية .

(4) يوصى الباحث بأن يتم تحدد المؤهلات التي يجب ان تتحقق في المحكم وما هي المعايير التي من خلالها يتم اختيار المحكم وتوضيح دقيق لنطاقه واثار سلطة المحكم .

(5) يوصى الباحث بأن تكون هناك مظلة يجتمع تحتها الدول المهتمة بالتحكيم التجاري الدولي لتبادل التجارب والخبرات من خلال مؤتمرات وورشات عمل متخصصة يتناول فيها موضوعات تختص بالتحكيم وكذلك نشر التوعية بين فئات المجتمع من خلال النشرات والندوات يبين فيها أهمية التحكيم وما يتضمنه من مزايا .



## أولاً : المراجع العربية

- (1) محمد سامي، فوزي ، 2008، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- (2) الزعبي، محمد داود، 2011، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، ط 1.
- (3) حداد، حمزة، 2010، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن.
- (4) الحر، يوسف حسني، 2017، منازعات التحكيم الاجراءات الوقتية والتحفيزية، الدار العلمية للنشر، عمان – الأردن .
- (5) الدوري، قحطان عبد الرحمن، 2002، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان – الأردن .
- (6) ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، 1982، لسان العرب .
- (7) العناني، إبراهيم محمد، 2001، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
- (8) المواجده، مراد محمود، 2015، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن
- (9) العبادي، محمد وليد، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الادارية دراسة مقارنة، مقال دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34 ، العدد 2 ،كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2007 .
- (10) والي، فتحى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الاولى 2007 .
- (11) المنشاوي، عبد الحميد، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف للنشر، الأسكندرية، 1992.

(12) ابوالوفا، احمد، 2007، التحكيم بالقضاء والصلح، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر.

(13) عبدالصادق، احمد محمد، المرجع العام في التحكيم، ط6، دار القانون للاصدارات القانونية

2014

(14) القصاص، عبد محمد (2003) حكم التحكيم دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري

والمقارن، دار النهضة العربية .

(15) التحيوي، محمد السيد عمر، الطبيعه القانونيه لنظام التحكيم .

(16) راغب فهمي، وجدي، 1974، النظرية العامة للعمل القضائي، رساله دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعه عين شمس .

(17) الحواري، اسامه احمد، 2008، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات

المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة .

(18) القضاة، مفلح عواد، (2009)، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر،

عمان ط 1.

(19) والي، فتحي، (1997) نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، ص 137 .

(20) منصور، أمجد، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط7،

2015، ص27.

(21) حنان، عتيق، 2012، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، أطروحة دكتوراه، المركز

الجامعي، الجزائر، ص1.

(22) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام،

مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص141.

(23) سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط1، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، 1987.

(24) بهجت بدوي، حلمي، أصول الالتزامات الكتاب الأول، في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943م، ص66.

(25) العتيبي، جهاد، القواعد القضائية في شرح القانون المدني- آثار العقد الإرادة المنفردة، دار الثقافة، عمان، ج3، ط1، 2014، ص 27 و 365.

(26) دواس، أمين، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2004

(27) سليمان، بسام وأكرم حسين، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية )، العراق: جامعة الموصل.

(28) مرقص، سليمان، المدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، ص 123،

(29) الفتلاوي، سلام، جامعة بابل محاضرة من نظام التعليم الالكتروني  
www.uobabylon.edu.iq .

(30) عبد المجيد، رفعت محمد، مفهوم النظام العام و أثره في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى و محكمة النقض المصرية، 5 مارس 2004، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 7- سنة 2005 .

(31) الفلاح، أحمد، دور التحكيم في حل نزاعات الاستثمار الأجنبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم ماستر المهن القضائية و القانونية، جامعة محمد الخامس السويسي، سنة 2008 .

(32) الهداوي، حسن محمد، 1997، القانون الدولي الخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص 149

(33) الموسوعة العربية arab-ency.com

(34) التحيوي، محمود السيد، 1999، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجواز، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 24 .

### ثانياً : القوانين والاتفاقيات

(1) قانون التحكيم الأردني، رقم 31 لسنة 2001.

(2) القانون المدني الاردني لسنة 1976 .

(3) قانون استقلال القضاء

(4) شبكة قانوني الأردن [www.lawgo.net](http://www.lawgo.net) .

(5) مجلة نقابه المحامين الأردنيين .

(6) منشورات مركز عدالة .

(7) اتفاقية نيويورك لعام (1958) .

(8) الاتفاقية الأوروبية لعام (1961) .

(9) إتفاق جنيف لعام (1923) .